BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
201
53 I
33

BIBLIOTECA
SCELTA
DI OPERE ITALIANE
ANTICHE E MODERNE

vol. 322

MARCO MASTROFINI

LESIONE ENORME NE' CONTRATTI.

Digitized by Google

ALTRE OPERE DELLO STESSO AUTORE

Teoria e Prospetto o sia Dizionario Critico de' Verbi Italiani conjugati, due volumi.

Le Usure, Libri tre. *Terza edizione.*

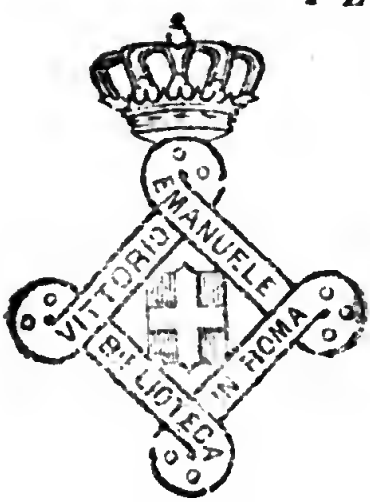
Digitized by Google

DELLA MANIERA
DI MISURARE
LA LESIONE ENORME
NE' CONTRATTI

OPERA

DELL' AB. MARCO MASTROFINI

TERZA EDIZIONE



MILANO
DALLA TIPOGRAFIA DI GIO. SILVESTRI
1845

A LEANDRO AVVOCATO CIUFFA

MARCO MASTROFINI.

Ecco, o nipote carissimo, soddisfatta l'istanza tante volte da voi rinnovatami perchè io volessi a grande agio esaminare e svolgere come sia da intendere la regola delle Lesioni Enormi *ne' contratti per la parte de' compratori e di altri, che, sotto nome diverso, il carattere presentano di compratori. Disputarsi, voi dicevate, di ciò grandissimamente presso gl'interpreti della legge: Indarno sperarsi il riparo del male da quelli tra i quali nacque ed invecchia; L'abitudine stessa dei concetti, e la molestia di sincerarli con esame diuturno li terrà senza disegno di mover l'ali, e volarvi; altronde meritare l'importanza della cosa che il filosofo dedito agli studj intimi di ciò che è Dio, l'uomo, e il diritto, portasse lo sguardo della tranquilla sua contemplazione su questo argomento, e ve lo spingesse in fino ai penetrali onde vederne il vero che vi si occulta, e palesarlo e sciogliere le incertezze de' tribunali, penosissime per chi vi siede, e più ancora per chi vi ricorre, o le cause perora de' ricorrenti; Non piacere ai giudici, non ai giureperiti non ai clienti che non abbiasi in ciò un punto fermo ne regola, e che decisioni se ne alleghino l'una all'altra contrarie, e niente onorevoli per la giustizia nella cui sacra bilancia il vero è sempre vero, nè il falso tien peso che vi operi; Esser poi dolorosissimo pe' difensori il non poter conghietturare qual sia la parte da proteggere, e quale da non proteggere; qual de' litiganti sia da speranzare, e quale da sconfortare, sicchè non si avventuri ai fulmini che la legge inesorabile gli apparecchia; Eppur da ciò dipendere la sorte delle famiglie, elementi dello stato!*

Mosso da tale dir vostro, e dal desiderio che vi risuona del pubblico bene, ho considerato la controversia in fondo, e non in superficie; e trovatone ciò che io ne debba pensare, l'ho raccolto in iscritto, e ve lo indirizzo da giovarvene, e da pubblicarlo ancora se vi piace.

Voi ravviserete che questo è l'uno de'tanti argomenti malmenato dagl'interpreti de'tempi ultimi, venutacene per essi la confusione quando più viva la luce ne promettevano.

Vi si premette ciò che intorno le lesioni ne insegna la naturale equità, ricchissimo fonte della romana legislazione; e tal promessa ne conduce per sè medesima ad intendere quale dovette essere la legge del Codice Giustinianeo circa le lesioni da compensare, e di più si esamina qual fu data di fatto, e se ne mostra la coerenza. Or da ciò risulta certissima la sentenza degli antichi, che pel venditore comincia la lesione enorme *quando abbia ricevuto meno della metà del prezzo vero della cosa contrattata; e comincia pel compratore quando abbia dato più di una metà sopra il prezzo vero di essa cosa contrattata, e non quando il compratore abbia dato più del doppio di esso prezzo vero, come i moderni in gran parte presumono senza alcun titolo.*

Vi raccomanderanno, penso, questo mio scritto i capitoli sui contratti di apparecchio; *su le permute, su i vitalizj, e su le vendite col patto di* redimere, *come i ripari per le lesioni sul prezzo dell' uso dei danari.*

Troverete il metodo e lo stile assai diverso dal forense, nudo, preciso, stretto all'intento, e non le abbondanze e non gli ornamenti. Ma questa e non altra, è la esigenza di pari argomenti se l'analisi prende a discuterli onde abbiasene il vero. State sano.

Roma, 1.° febbrajo, 1832.

DELLA MANIERA

DI MISURARE

LA LESIONE ENORME

NE' CONTRATTI

PROEMIO

Essendo intento nostro investigare e far nota la maniera legittima di misurare la lesione enorme ne' contratti, dobbiamo principalmente indicare ciò che sono i contratti, e quali sian quelli ne'quali può aver luogo la lesione, come dichiarare ciò che sia questa, e

Digitized by Google

ciò che le regole generali nelle quali procede, e su le quali si dee calcolare; quindi proporre la legge riparatrice intimata intorno le lesioni ora dette *enormi*, e commentarla onde ne appariscano i limiti precisi; e finalmente considerarla ne' casi varj dell'applicazione, ampliandone o restringendone il numero come la natura stessa delle cose dimanda, e non come vecchie consuetudini, dimostrate per atti e ripudiate dalla ragione. Or faremo ciò per disgiunti e particolari capitoli, più o men lunghi secondo l'argomento di essi; perocchè in taluni è come l'apparecchio o proseguimento, laddove in altri è come il soggetto o cardine del proposito.

CAPITOLO PRIMO.

Nozioni fondamentali intorno i contratti, ove si determina di quali dovremo noi propriamente parlare.

1. *Convenire* è il concorrere di due o più persone in un volere medesimo. Or si può concorrere in un volere medesimo per consenso chiesto e datone o senza. Per esempio, possiamo due o più persone trovarci ad un convito, ad uno spettacolo, ecc., senza che niuno sapesse il volere dell'altro, e possiamo trovarvici di volere comune per consenso chiesto e dato fra noi. Vi sono dunque più specie di *convenzioni*.

2. *Pattuire* è il convenire di due o più persone per consenso intorno di una cosa certa e determinata. Possiamo però pattuire su cosa certa, il consenso su la quale osservato giova, e non osservato danneggia; come ancora su cosa certa, il consenso su la quale, osservato o no, sta sempre dentro la sfera della urbanità; nè si direbbe che danneggia se non si osserva. Per esempio, possiamo pattuire di trovarci in una campagna per diporto, o per una *perizia*, o per la direzion di lavori. Il primo consenso non osservato sta fra le scortesie; ma l'altro osservato giova, e non

osservato danneggia, come per ispese inutili, per lavori lasciati senza direzione, o per non aversene la perizia al tempo opportuno. Vi sono dunque per natura *patti* di più specie.

3. *Contrattare* è quel pattuire, nel quale il consenso, intorno la cosa certa da fare o dare, osservato giova, e non osservato danneggia; cioè negli effetti eguali di esso dare o fare.

4. Seguendo le proprietà naturali qui suddistinte, ogni contratto è un patto, una convenzione; ma non a vicenda. La voce *convenzione* è più ampia della voce *patto*, e questa è più ampia ancora di quella di *contratto*.

5. Secondo la definizione tutti i patti e contratti includono sempre un consenso: il soggetto del consenso fa intendere se il patto, qual è generalmente, riceva il nome di contratto (1). Co-

(1) Sebbene la maniera di distinguere qui segnata sia dalla natura, nondimeno Puffendorfio, *De jur. natur. et gent.*, lib. 5, cap. 2, § 4, seguito da Eineccio, *Jur. natur. et gent.*, lib. 1, § 385, distingue i patti e contratti altronde; in modo che chiama contratti tutti i patti concernenti il commercio; gli altri patti, come sarebbero quelli per esempio su le nozze, li chiama patti semplicemente. Tra noi niuna cosa più comune quanto lo udire *contratti matrimoniali*. Secondo la nostra definizione anche il patto nuziale è un contratto, perchè il consenso mantenuto giova, non mantenuto danneggia per la cosa promessa e ritolta, e sue dipendenze, ciocchè molto più s'intende delle inosservanze nel corso del matrimonio.

loro i quali danno o ricevono il consenso si chiamano *paciscenti*, o *contraenti* più comunemente, e senza distinzione.

6. È chiaro che quando un contraente consente all'altro di dare o fare una cosa certa, gli mette in mano, o lascia a disposizione di lui l'atto di tal suo volere o risoluzione, o proposito; e che l'altro accetta, e riceve e riguarda come divenuto suo questo atto; e con cio chi riceve il consenso può, come per un legame o vincolo, tirarlo, onde porti e consumi l'effetto: e chi ha dato il consenso è nello stato di subordinamento o legame verso il fare o non fare.

7. *Obbligazione* è un vincolo per gli esseri liberi a fare o non fare (1): *diritto* è la facoltà degli esseri liberi a fare o non fare, o per esigere che altri faccia o non faccia.

8. Tutti i patti e contratti inducono obbligazione e diritto. Imperciocchè chi dà il consenso cede all'altro contraente un vincolo ond'essere sottoposto e tirato a fare o non fare, nel che sta

---

Le leggi civili lasciano il nome generale di *patti* anche a taluni di quelli qui chiamati *contratti*, come quando mancano di certe formalità chieste da esse leggi, o quando sono parti di un tutto; cioè di un consenso diramato in più e più punti.

(1) La definizione data è generalissima: e chi volesse restringerla verso la specie dica, che l'*obbligazione* è un vincolo delle leggi su gli esseri liberi a fare o non fare.

l'obbligazione (§ 7), e chi riceve il consenso riceve il vincolo o potere, arbitrio, facoltà a fare o non fare, anzi ad esigere che si faccia o non si faccia: nel che sta il diritto (§ 7). Dunque tutti i patti e contratti inducono obbligazione e diritto.

9. E tale obbligazione è pure della *coscienza*. Imperocchè la mente la qual sa di aver ne' patti e contratti ceduto un atto del suo volere per darne l'effetto, giudica nel caso particolare che dee realizzar questo effetto, se non vuole tradire sè stessa, e l'operare dell'uomo. Ma il giudicar della mente, il qual detta ne' casi particolari ciò che si dee fare o non fare, si chiama a punto *coscienza* il senso morale. Dunque la obbligazione della quale parliamo ne' patti e contratti è pur di coscienza.

10. Siccome ne' patti l'obbligazione piglia i suoi gradi dal consenso dato, ed il consenso lo piglia ancora e principalmente dall'oggetto sul quale è speso, ne siegue che dove l'objetto del consenso è tenuissimo, o sia dove il consenso osservato a pena giova, non osservato non danneggia, l'obbligazione sia tenuissima e tenuissimo il diritto (1).

(1) Sopravvenendo ostacoli considerabili le obbligazioni di decenza si riguardano come eccettuate e rimesse. In altri casi trascurarle non è senza biasimo anche nel segreto della coscienza. Concernono è vero i piccioli doveri, ma egli è da savio adempiere scrupolosamente questi ancora.

E però noi che non dobbiamo scrivere su gli offizj di urbanità e di gentilezza, ma intorno le lesioni, e queste enormi, parleremo delle obbligazioni o diritti ne'patti, ne' quali il consenso osservato giova, non osservato danneggia; cioè parleremo della obbligazione (§ 7) e stato dei contratti propriamente detti (§ 3).

11. Qualunque sia la cagione, impulso, fine del contratto, questo, dopo preso il carattere o forma sua di contratto, termina sempre a concernere la giustizia. Imperocchè sempre riguarda come trasferito l'oggetto, più o men largo del contratto, e però vien l'obbligazione, la quale osservata giova, non osservata danneggia in ciò che gli è trasferito, o sia negli effetti, lo stato del contraente.

Per esempio, se, richiesto dall'amico di un libro certo dichiaro di volerglielo donare e di trasferirgliene fin d'allora il diritto, e l'amico accetta un tal atto espresso di volere, il contratto è formato. La origine è da amicizia o beneficenza, ma l'esecuzione è di giustizia. Imperocchè il diritto acquistato dall'amico rappresenta il libro, o sta per esso, e dee permutarvisi; o si viola un diritto che vale quanto il libro; o, in termini più semplici, si toglie ciò che di altri è divenuto. E levare lo altrui è cosa che riguarda o vizia la giustizia.

12. Pietro de Onnate, illustre Gesuita spa-

gnuolo, notissimo per l'ampio suo Trattato de'Contratti in genere, in due volumi, giunto alla sezione sesta, §26 della prima disputazione, delineò questa definizione: *Contractus est pactum obligans ex justitia commutativa;* supponendo che possano aversi patti con obbligazione per sola amicizia, liberalità, beneficenza, i quali non dieno obbligazione di giustizia, e restino nella semplice condizione di patti, come gli altri di gentilezza indicati di sopra, senza meritare il nome di contratto il quale include obbligazione di giustizia, qual si ha nel commerciare. Il paragrafo antecedente fa conoscere che la ipotesi non si accorda col vero, e che la voce *commutativa* soprabbonda in quella definizione; o che, se vogliasi avere per buona, la giustizia ivi si debbe intendere *commutativa* (1), sia per gli effetti, sia per la origine, non per la origine solamente.

13. Come pel consenso de'contraenti s'indu-

(1) Fu detta giustizia *distributiva* quella che ha luogo nelle retribuzioni de'meriti. e *commutativa* quella che ha luogo nelle permute o sia nelle cose proposte in origine da permutare. Ma il significato si può estendere anche agli effetti; riguardando come permutabili dopo avutone il diritto, anche le cose promesse ed accettate per dono; perchè in tal caso il diritto sta per la cosa. e si dee rimandare esso diritto, e ricever la cosa come in permuta. In tal senso può riuscire universalmente buona anche la definizione di quel dotto scrittore.

cono le obbligazioni e i diritti, così pel consenso di ambedue si possono annullare o modificare; massimamente per nuove circostanze sopravvenute. Imperocchè ne'consensi che succedono vi è tutta la efficacia, la quale si avea ne' precedenti; e con ciò tutta la virtù per disciogliere o riformare, o dar nuovo stato di obbligazioni e diritti (1).

14. Dond'è che se l'altro contraente si ritira dal contratto, potrò, se voglio, ritirarmene anch'io, perciocchè sarà lo stesso che si compia il mutuo dissenso: modo sufficientissimo a risolvere i contratti.

Ma potrò, se non voglio, esigere l'effetto della obbligazione, sotto la quale tengo vincolato l'altro contraente. Imperocchè chiederò ciò che egli deve.

15. Intendesi dalle cose precedenti, perchè l'obbligazione sia riguardata come una necessità *morale*, cioè quanto ai costumi, detti *mores* latinamente. Imperocchè si chiama *necessario* quello di cui non si può fare l'opposto: e chi è sotto la obbligazione non può fare in contrario di questa, se vuol salvo lo stato in cui si trova di operazioni, anche di sola decenza, e nella pace della coscienza la quale assolva sè stessa.

16. Ogni contratto su cose ingiuste o non

---

(1) Lib. 3, ff. de divers. reg. *nichil est tam naturale quam ut eo modo nexa solvantur, quo sunt obligata.*

oneste, per esempio per uccidere, infamare, spogliare, turbar la pace comune, opprimere, ecc., è nullo per sè medesimo. Imperocchè il contratto è un tal patto su cosa certa, il quale osservato giova, non osservato danneggia (§ 3). Ma il contratto dell'ipotesi è tutto il contrario: non osservato giova, ed osservato danneggia: vuol dire, è tutto l'opposto di ciò che è contratto. Tanto è lontano da poter mai essere un contratto. E questo è dire che è nullo in sè medesimo (1), o sia che non ebbe mai presa, nè stato: come è pur dire che nelle convenzioni ingiuste o turpi non sorge affatto obbligazione nè diritto, mancando ciò per cui sorga: nè l'opera si dee compiere, nè si può senza un delitto. E qualunque prezzo anticipato per l'opera non si può ritenere, ma si dee restituire (2).

---

(1) Si può ancora dire: L'obbligazione di scansare il male precede tutti i nostri contratti e tutti i nostri voleri. E con ciò l'obbligazione sovrapposta in contrario, si trova sempre esclusa e nulla, e quindi nullo il contratto, non formandosene alcuno senza obbligazione. E la giurisprudenza romana, lib. 14, C. de inutil. stipulat: *Omnia quae contra bonos mores vel in pactum vel in stipulationem deducuntur nullius momenti sunt.*

(2) Si chiederebbe: Essendo tali contratti nulli nè osservabili avanti l'opera, seguitone però il delitto e l'opera, chi ne diede la commissione o ricevette la participazione dell'opera dovrà darne il prezzo?

Grande è l'imbarazzo e la discordia degli scrittori

17. Siccome il contratto è un consenso dell'un contraente verso l'altro, così, perchè intervenga o si formi, dee necessariamente essere in qualche maniera indicato, espresso, o dichiarato; per

---

su tale proposito. Ma, replicatovi l'esame, concludo, e rispondo che il prezzo si dee pagare. Imperocchè dopo eseguito il delitto il mandante, o quegli in cui nome è fatto, si trova coll'opera del prezzo, o la quale sta per il prezzo. Irreparabilmente dunque il prezzo si dee slontanare da esso, e trapassare a starsi per l'opera nell'attore di questa. Ciò che siegue dalle nozioni generali di un'opera ordinata e ricevuta, e non dell'opera come malvagia.

È un canone de' legali che non si *può ritenere prezzo e cosa*. La ragione da noi premessa lo include per vero anche nel caso del quale si tratta.

Si replicherà: Ma non vi era niuna obbligazione e niun diritto. Si concede per eseguire. Ma dopo l'esecuzione, dopo che si è tenuto e voluto tenere per ambedue i contraenti sino a tutta l' opera come vi fosse obbligazione o diritto, non può niun di essi riguardare se colla obbligazione e senza, col diritto e senza; ciocchè sarebbe impugnare sè stesso. Il mandante si è riguardato, e fatto riguardare sempre colla obbligazione. Dunque egli si dee giudicare qual si trova essere con questa, e non senza, e dee soddisfarla.

E chi dice che il premio è prezzo della colpa, avverta che dopo l' opera, è prezzo dell' opera passata, e non già che sia colpa nuova darlo o riceverlo.

La sentenza che io qui sieguo è di teologi insigni: l'opposta piace ai trattatori del diritto naturale. Gli ultimi considerano i contraenti nel principio, e gli altri nel principio, mezzo, e fine. Facciasi da quelli un poco più di viaggio, nè discorderanno.

esempio con parole, cenni, fatti. Imperocchè diversamente manca chi presenta, consegna o cede l'atto del suo volere, e chi lo riceve, e ritiene come ceduto, lasciato in sue mani, ed induttivo di obbligazione; cioè manca l'origine della nuova obbligazione, e con ciò lo stato di contratto (§ 8).

18. L'espressione però sempre debbe essere tale che additi in un contraente l'atto di trasferire un suo diritto nell' altro che intanto lo accetta. Imperocchè senza pari espressione non si avrà mai l'origine o stato di obbligazione in uno, e del diritto nell'altro. Per esempio se le mie parole esprimono ciò che ho per l'animo di fare al presente o dopo un tempo certo con altra persona, la quale mi ascolta ancora, queste esprimeranno lo stato dei concetti o disegni, e non lo stato di traslazione de' miei diritti; nè lo stato di accettazione in altri. Nè scorrendo tali parole ed efficacia loro più in là dei disegni non inducono obbligazione, e ci lasciano mutabili, quanto chi spazia nella contemplazione e dei calcoli della risoluzione. Ho più volte avvertito ancora, che i moltissimi vi profferiscono e dan tutto fino a tanto che non chiedete. E tali maniere tanto più fan conoscere quanta precisione cerchisi nelle parole innanzi di aversele come espressive di consensi per contratti (1).

(1) Nel conversare si abbonda su parole: ci si fanno

Appena però vi è la sufficienza dichiarativa del consenso dell'un contraente verso l'altro, il contratto tiene quanto lo induce e fonda. E, secondo quanto si è scritto finora, obbliga naturalmente ad essere soddisfatto.

19. La estensione fattane con lo scritto, le firme appostevi de' contraenti, de' testimonj, e talvolta pur l' intervento de' notaj sarebbono formalità sopraggiunte non per costituire il contratto, ma per provarne l' esistenza e suo tenore, e provocarne se bisogna l'osservanza, presso de' tribunali. Ma ora nella civil società per diminuire gli equivoci, gl' inganni, i dissidj, e le liti, taluni contratti si riguardano ancora come non ultimati nè costituiti senza certe formalità, diverse secondo le leggi diverse de' popoli.

L' attuale numerazione del danaro, l' attual consegna o tradizione, come chiamano, di altra cosa qualunque contratta, sono propriamente sequela ed effetto del contratto, anzichè il contratto. Imperciocchè il contratto sta nel consenso,

---

molti inviti formolarj detti *cerimonie*, senza voglia che quelli si accettino. E se altri gli accettasse e ne sia respinto, condannerà la sua prontezza non la obbligazione in che altri non si era posto, nè si volea porre.

E nella leg. *obbligationum* 3, ff. *de oblig. et action.*, si scrive per fino: *non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur.*

come abbiam dichiarato (§ 3); e quella numerazione o consegna non è il consenso, ma la esecuzione in parità del consenso (1).

Dove dunque il valore del contratto si prescriva tale numerazione attuale o consegna, la prescrizione viene manifestatamente dalle leggi civili, e non dalla naturale; come pur da quelle provengono gli altri riti anzidetti, definiti nell'esser loro. Quando però si aggiungono le maniere chieste dalla legge, anch'elleno si riguardano dopo il fatto come naturali del contratto, perchè nato con esse.

20. Ciò posto, rileveremo che nei contratti si dee distinguere una doppia obbligazione, cioè la naturale e la civile. La *naturale* è quella che proviene dal fondo stesso del contratto come è nato, e con ciò dalla legge naturale; la *civile* è

(1) A levare ogni equivoco su la obbligazione data o non data, nelle leggi romane vi erano certe maniere espresse d'interrogazioni, colle quali il contraente che volea acquistare dei diritti interrogava l'altro che vi si obbligava. Queste interrogazioni furono dette *stipulazioni*, *stipulante* chi interroga, e *promettente* l'interrogato, il quale si obbliga. E fare un contratto in tal modo era *stipulare*. Non sempre però si osserva tanta distinzione di concetti: e spesso stipulazione esprime la interrogazione e la risposta unitamente. Oggi però si attende alle cose consentite, anzichè a *quei riti* per le obbligazioni: ma ci rimane la voce *stipulare* per indicare il celebrarsi de' contratti con istromenti.

la stessa obbligazione naturale approvata dalle leggi nazionali, e per le quali si concede l'azione e diritto a farla valere nei tribunali. La prima si ha sempre nei contratti giusti (§ 8). La seconda può non concedersi, come quando manchino certi riti o modi chiesti dalla legge (1)

21. Persistendo ne' contratti non ingiusti l'obbligazione naturale, anche allora quando manca la civile, dovrebbe persistere ne' contraenti il gravame o titolo di coscienza ad eseguirli, seppure i contraenti non intendono, almeno tacitamente, per la nazional consuetudine, che il loro pattuire non abbia valore di alcuna maniera se non sia ratificato dalle leggi e loro ministri.

22. La obbligazione si chiama *perfetta* se possiamo per diritto farla valere colla forza: in altro modo è *imperfetta*.

23 L'obbligazione nata pe' contratti, sia nello stato naturale, sia nel civile, è perfetta. Imperocchè chi riceve il consenso e con ciò l' obbligazione, tiene in mano il vincolo da tirarne a sè l' effetto fino al compimento, oppongavisi o no l'altro contraente. E questo è dire che può farne valere per diritto l'obbligazione colla forza, cioè colla sua nello stato naturale, e nel civile con

(1) E questo è il caso nel quale certi patti, i quali, seguendo la naturale distinzione, sarebbero veri contratti, ritengono il nome generale de' patti nelle considerazioni civili, come fu sopra indicato.

quella del pubblico. Ma tale obbligazione è la perfetta (§ 22): dunque l'obbligazione nata pei contratti, sia nello stato naturale, sia nel civile, è perfetta.

24. E quindi è che Cristiano Wolfio volendo definire i contratti scrisse: *Conventiones quibus perfectae producuntur obbligationes*, *CONTRACTUS appellantur* (1).

Terminandosi dalla nostra definizione per legittime conseguenze a questa, potremo adoperare l'una per l'altra, come più ne piace.

25. Siccome il contratto è sempre un pattuire su cosa certa da fare o dare, ecc. (§ 3), se in quanto si è convenuto manca questa cosa certa, cioè circoscritta, determinata, o riducibile pe'sensi espressi a certa determinazione, l'atto intervenuto si dee riguardare come privo del carattere di contratto. Imperocchè manca il punto ove s'incardini e tenga l'uno nell'altro il volere de' contraenti, e però manca lo stato di patto o contratto.

Or si ha la cosa certa quando sia definita la specie di essa, e la sua qualità e quantità, cioè numero, peso e misura. Perocchè i contratti si versano sopra gl'individui determinati, nè si hanno tali individui senza che siane data la specie e la qualità e la quantità, cioè il numero e il peso e la misura.

---

(1) Wolph, *De jure naturae et gent.*, 3 part., § 793.

26. Per tanto se nel contratto si tralasciano queste indicazioni, nè si possano definire e far conoscere altronde come stabilite; il contratto avrà nome di contratto, ma non di stato e potere.

E se il contratto fosse non di cose per cose, ma di cose per moneta, questa dovrebbe essere certa e determinata, come le cose che rappresenta; e se non può determinarsi dai sensi espressi, il contratto si avrà come non concluso, appunto come quando le cose non sono definite, nè vi è mezzo a farle ravvisare per definite.

Illustriamo quanto si è qui detto per gli esempj. Se io convengo con altri di dar grano per altro genere di commestibili, il contratto fin qui non è formato, non essendosi definita nè la qualità nè la quantità del grano, e molto meno la corrispondente nell'altro commestibile, lasciato pur senza nome o specie.

Ma se avrò consentito di dare ad uno per trenta monete un bue del mio armento numeroso, una botte delle moltissime che io ho di vino; l'atto intervenuto, se ben si considera, disegna pur la cosa certa del contratto, massimamente nel caso del bue. Imperocchè certo è l'armento e il serbatojo delle botti con vino; ed il prezzo definito delle trenta monete fa ravvisare che si debbe avere non un bue, e non una botte qualunque di vino, ma cosa pari al valore delle trenta monete, e non sotto e non sopra a

dismisura. Alquanto men definito sembra il caso della botte di vino, se intendasi per consuetudine che debba piacere per assaggio fattone. Ma dove nel prezzo definito se ne abbiano dolci, e non dolci, e varie tra queste, la scelta lasciata al compratore rende inevitabile la consumazione del contratto (1), se vorremo procedere colla ingenuità la qual si presenta ai suoi doveri, non colla malizia che fa sparirli.

27. Il contratto si debbe eseguire a pena nata la obbligazione, la quale chiede la esecuzione. Imperocchè, nata appena tale obbligazione, siamo col diritto di esigerne l'adempimento.

Per tanto tutti i ritardi, tergiversazioni, cavilli per differire, senza titolo nuovo, sono contro la natura del cotratto. Si è convenuto di dare certa quantità di lana presente, per quantità certa di grano anch'essa presente: dobbiamo senza dimora l'uno all'altro l'oggetto della sua ricerca ed acquisto.

28. Essendovi in ogni contratto il consenso di due o più persone a dare o fare (§ 3), si può ravvisare come tutto il campo de' contratti si stende sul dare o fare. E' quindi le universalissime formole di tutti i contratti sono: *Io ti do perchè tu mi dia — io ti fo perchè tu mi faccia — io ti*

(1) L. ubi autem 75, ff. de verbor. obbligation. § illud ivi: *sed qui vinum aut oleum aut triticum, quod in horreo est, stipulatur, certum stipulari intelligitur.*

do perchè tu mi faccia — io ti fo perchè tu mi dia, alle quali corrispondevano le formole latine: *do ut des: — facio ut facias — do ut facias — facio ut des*: come si vede nel corpo delle leggi romane.

Si possono, è vero, stringere dei contratti con obbligazione a non fare, o non dare. Così può fra due nazioni convenirsi che niuna ajuti i nemici dell'altra, o che una non debba avere milizie o navi oltra un numero dato. Ma tali contratti si riducono a cedere il diritto di dare o fare. E questo cedere dell'una è pur dare o fare verso dell'altra.

29. Se il soggetto di un contratto o la condizione che lo determina è impossibile, il contratto è nullo. Imperocchè ogni contratto è sul dare o fare; nè l'impossibile si può dare o fare. Per esempio se mi obbligassi dar centomila monete ad un tale, quando di sua virtù senza esterni mezzi volasse, o quando colle sue mani prendesse un monte o lo rotolasse, questi soggetti di contratti o condizioni che li determinano sono impossibili all'uomo considerato in sè medesimo, e l'atto ne sarebbe vano e nullo.

30. Finchè i contratti rimangono nella generalità del dare o fare, non hanno nome proprio, e però furono detti *innominati* (1): la varietà

(1) Più propriamente tali contratti non tanto furono

però del dare o fare, e sue maniere indusse a distinguere le specie di molti; e questi ottennero nome certo, come vedremo.

31. Nell' amplissima sfera in che l' uno conviene di dare o fare per l'altro, vi sono de' contratti ne' quali uno solo de' contraenti presta il suo consenso intorno la cosa da dare o fare, e l' altro lo riceve e lo accetta da valersene senza compensi, o senza dover prestare il consenso a dare o fare altra cosa. E vi sono de'contratti, ne'quali ciascuno de' contraenti presta il suo consenso e riceve quello dell'altro. Per esempio posso rilasciare il consenso a dare il mio cavallo per due giorni ad un tale gratuitamente, cioè mentre questi accetta il consenso senza dovere altro darmi o fare; e posso prestare il consenso a dare il mio cavallo per due giorni, con ridurre l'altro contraente a darmene un prezzo determinato se pur brama l'intento.

Per tal divario di condizione si comincia a far sentire la necessità de' nomi i quali distinguano genere da genere. I primi contratti sono detti *benefici*, gli altri *onerosi*; perchè ne' primi un solo contraente piglia l'obbligazione in benefizio del-

---

detti *innominati* perchè non ebbero nome specifico e particolare, quanto perchè, non avendolo, non erano coi nomi loro indicate dal pretore le azioni le quali il giudice doveva seguire nelle controversie eccitate intorno di essi.

l'altro, nei secondi ciascun contraente sottentra all'obbligazione o peso di dover compensare (1).

32. Or ne viene presto alla mente che dovendo noi esaminare la maniera di misurare la lesione enorme ne'contratti l'esame nostro si dee restringere ai soli onerosi, perocchè ne' contratti benefici l'uno de' contraenti, dando o facendo il tutto in benefizio dell'altro, non pensa ai titoli di lesioni o reclami per esse: l'altro poi tiene in benefizio quanto riceve, non che siane danneggiato. Ma ne'contratti onerosi vi è dimensione di ciò che si dà con ciò che si riceve per l' una e per l'altra parte.

---

(1) La voce *contratto*, derivativa in sè medesima, significa *tratto* o *tiro* dell' uno verso all' altro; e dove l'obbligazione è doppia, evvi *tiro* o *tratto* doppio o vicendevole dell' un contraente verso l'altro, cioè la derivazione della voce esprime la cosa più rigorosamente che nel caso in cui una sia l'obbligazione ed uno il diritto.

La voce patto, *pactum*, quasi *pacis actum azione di concordia* o cosa convenuta, significa più generalmente il fatto de'contraenti con obbligazione semplice o doppia: e tal divario, quantunque viene dall' etimologia, pur nota il senso più ampio della voce *patto*, come più ampio da noi fu stabilito per altri rispetti.

CAPITOLO II.

Si continua il discorso su'contratti: si definisce ciò che è dominio e possesso: loro paragone; ove dell' usufrutto.

33. Si dee pensare che i patti e contratti avessero luogo su la terra fin dai tempi primi degli uomini; imperocchè consistono questi nel consenso di due o più persone a dare o fare. Or sempre si ebbero occasioni a chiedere che si desse o facesse, per esempio, una caccia o pesca insieme, ecc., si desse una parte di caccia per altra di pesca, ecc., un pomo di una specie per altro che ne differisse, ecc., o semi per altra tal cosa in cibo della prole.

34. Non però si ebbe di contratti quella varietà o numero che ora ne abbiamo, mancandone da principio fin le cause, nate e cresciute col volger degli anni. Anzi i primi semplicissimi patti apparecchiarono l'origine e la materia degli altri, come vedremo.

35. La terra, qual sorge fra le acque, era patrimonio comune degli uomini senza eccezione. Moltiplicato però il genere umano, l'affezione degli uni più che degli altri verso la fatica, la solerzia maggiore nell'applicarla, l'esperienza già presa di alcuni terreni o regioni, l'assicuramento

di ciò che è necessario o proficuo o dilettevole alla vita, e l'amore finalmente della pace, ridussero a poco a poco il patrimonio indistinto del comune degli uomini in tanti piccioli patrimonj delle tribù, o delle famiglie, o degl'induvidui.

36. Quando si volle uscire dallo stato della indistinzione primitiva de' beni, si potè dar principio ai possessi e dominj di questi per consensi espressi o taciti nelle occupazioni fatte dalle famiglie o dai singoli, resi palesi per segni certi, come per siepi, termini, custodia, ecc., intanto che altri se ne ritiravano. E forse, alcune volte almeno, vi si diede principio per violenze ed espulsioni, non per accordi. Comunque sia questa origine, è certo che i contratti e loro varietà concernono il dominio che chiamano e suoi rapporti. Il definire dunque nell'opera nostra ciò che è dominio, importa quanto il definire cio che è contratto, se vuolsi procedere per distinte nozioni.

E fu già notato con ammirazione (non giusta forse come vedremo § 79), che nelle leggi romane si tralasciasse una tal definizione, quantunque tanto vi si tratti di dominio e sue cose, come in ogni legislazione. Ben si fa nelle leggi romane concepire una differenza tra dominio o proprietà, usufrutto ed uso: ma le nozioni, come senza limite, scorrono l' una nell'altra.

A lasciare dunque ogn'imbarazzo che i metodi precisi più non sopportano, definiremo e

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

distingueremo come chiede la natura delle cose; nè ci troveremo già discordi dalle leggi, ma meglio contemperati a seguirne lo spirito che pur si lascia vedere nell'intento a che mirano.

37. Ora possiamo osservare che presso tutti i popoli, qualunque nozione si abbiano del dominio, si cerca nelle cose esteriori ciò che si chiama dominio per aver l'uso(1) di esse facile, pronto, presente e futuro ancora in quanto può durare. Così cerco pomi, semi, liquori per averne l'uso presente: cerco il dominio di un orto, di un bosco, di una casa, per averne a mia disposizione l'uso presente e futuro senza eccezioni. E niun cerca pomi già fradici, e niun le carni corrotte, e niun le arene sterili del deserto, prive di ogni utile, e niun la casa la quale sta per traboccare e nuocere, anzichè darne uso vero e profitto di alloggi. Raccogliendo dunque il tutto insieme possiamo concludere che il dominio è *l'arbitrio su la totalità dell' uso di una cosa esteriore, o diversa da noi*; ovvero *è l'arbitrio che io ho di una cosa esteriore, considerata come l'uso in quanti tempi o stati successivi può darmelo.*

E non si dica che i pupilli, i minori, le donne,

---

(1) *Uso* dicesi propriamente lo adoperarsi di una cosa come acconcia naturalmente o sopra l'altre ad ottenere un intento. Talvolta si considera particolarmente l'intento. Vedi l'opera nostra su le Usure: libro 2, capo primo, vol. 294 di questa *Biblioteca Scelta*.

i furiosi, i prodighi hanno il dominio de' beni, e pur non hanno questo arbitrio. Eglino lo hanno a punto come il dominio. Solamente ne vien sospeso ad essi per tempo l'esercizio, nè sempre in tutte le parti, coll'essere questo affidate ad altri che operi in nome e vantaggio loro, secondo le benefichè disposizioni della legge la qual veglia a preservarne il patrimonio. Or la tutela e cura, sempre intenta in vantaggio dei tutelati e curati, fa conoscere che il principio direttore si origina dalla persona di questi; cioè dal dominio è l'arbitrio su la totalità della cosa dominata (1).

38. Il dominio non si trasmette per natura. Imperocchè per natura si tramandano cose essenziali ed interiori alla natura nostra, e non cose esteriori, ed il dominio è propriamente su cose esteriori.

---

(1) La voce *dominio* viene dalla parola latina *domus* (casa). E secondo l'origine significherebbe la podestà che altri tien su la casa o la simile. Ed estesissima era la podestà de' padri nelle case o famiglie presso i Romani. Questo indizio mi trasporta a pensare che le prime cose delle quali si volle per sè l'uso totale e non comune furono gli alloggi, ovunque mai fossero entro tende, capanne, spelonche o su carri vaganti. E perchè sempre vi fu bisogno di alloggi, ne intendo che disgiuntisi appena i membri della prima famiglia si ebbero dominj veri, in parte almeno. E vedesi la distinzione delle case fin dai tempi di Caino nella città da esso abbozzata, e chiamata Enochia dal nome del figlio suo Enoch. *Genes.* 4.

39. Vi sono cose le quali si consumano coll'uso, cioè col primo applicarle a noi stessi, per la parte che si applica, come pomi, vino, olio, ecc., e vi sono cose le quali danno replica di uso come cavalli, carri e tutte le cose immobili, come case, campi, ecc. Il dominio comprende le une quanto le altre cose, perchè intorno ciascuna possiamo avere l'arbitrio su la totalità del loro uso; ed in tale arbitrio è posto il dominio (§ 37).

40. Egli è certo dunque che una o più persone le quali hanno il dominio (1) di una cosa possono escludere ogni altro da questa. Imperocchè chi ha il dominio, ha l'arbitrio su la totalità degli usi della cosa dominata (§ 37). Or tale arbitrio include che l'uso resti tutto di lui, non di altri. E questo è diritto a poterne escludere ogni altra persona.

Si noti però che un tal diritto è sequela dell'uso che già abbiamo: vuol dire è sequela del dominio, e non ciò che si concepisce innanzi tutto nel dominio. E questo è dire che un tal diritto non debbe entrare nella definizione del dominio come per altri si è fatto.

41. *Possedere* è il ritenere noi una cosa come nostra, cioè con escludere ogni altra dall'uso, o

(1) Quando l'arbitrio su la cosa è in più persone, tale arbitrio è dominio rispetto agli altri; ma comunione vera o positiva che chiamano quanto ai compartecipi paragonati l'uno all'altro.

perchè la riputiamo nostra, o per intento che tale divenga, o si riguardi (1). Per esempio ritengo come mio un campo perchè lo reputo mio, avutolo da'miei maggiori, e ne escludo ogni altro dall'uso. Un tal ritenere il campo è possederlo. Ne tengo come mio, parimente un altro, che so non esser mio, ma, con escluderne altri dall'uso, procuro che mio si reputi, o divenga. Anche un tal ritenere è possedere o possesso, o riceve un tal nome.

Il ritenere come nostra una cosa, perchè nostra la riputiamo si chiama possedere di *buona fede*, cioè con apprensione o riscontro interno di giustizia. L'altro possesso è di *mala fede*; cioè, senza poter assolvere noi stessi nella considerazione di ritenerlo (2).

42. Il dominio non è il possesso: Imperocchè il dominio è l'arbitrio su la totalità dell'uso: il possesso non è l'arbitrio, ma il tenere la cosa di fatto ne'modi espressi. Più chiaramente: il dominio è un diritto, il possesso è un fatto.

---

(1) *Detentio rei tanquam suae sive quis eam suam esse putet, sive suam esse et ab aliis pro tali haberi velit dicitur* possessio. Wolphius, par. 2, Jur: naturae, § 150. — *Detentionem rei cujus usu alios excludere statuimus* possessionem *appellare mos est*. Heinnec. Element. juris naturae et gentium, lib. pr., § 231.

(2) La parola *fede* qui dunque non significa credenza, ma stato della mente la qual giudica intorno la giustizia di ciò che noi possediamo.

43. Il dominio importa o chiede sempre il Possesso, ma il possesso non sempre importa o chiede il dominio. Imperocchè il dominio è l'arbitrio su la totalità dell'uso, ecc., nè questa totalità si può avere senza ritenere la cosa datrice dell'uso. Ben può essere che per altrui soperchierie, prepotenze, furti, e per casi impensati ci s'involi o sospenda il possesso del soggetto dei nostri dominj; ma ciò non prova che col titolo a punto di questo non abbiamo naturalmente il diritto di rivendicarli dalle mani di chiunque. Il dominio dunque importa sempre o chiede il possesso: ciò che era il primo.

Il possesso non sempre include o chiede il dominio, perchè il possesso si ha tanto ritenendo la cosa che reputiamo nostra, quanto ritenendo cosa che sappiamo non esser nostra, ma la quale cerchiamo far nostra, o che per far nostra si tenga e rispetti (§ 41). E quando sappiamo che la cosa non è nostra ci manca affatto come giustificare l'arbitrio su l'uso totale, cioè come attribuircene il dominio o come vendicarlo dai reclami convenientemente. Il possesso dunque non sempre include o importa il dominio: ciò che era il secondo.

44. Presso i trattatori delle leggi naturali è massima ricevuta che la *occupazione* fu come uno de' modi originarj per acquistare il dominio. Ma l'occupare è prendere per ritenere; nè prendere per ritenere è diritto, ma voglia al più di averlo.

O più nettamente: L'occupare è prender possesso, nè il possesso è il dominio (§ 42). Meglio dunque è far intendere che il titolo originario dei dominj su cose di uso permanente fu la occupazione, convalidata dall'altrui consentimento espresso o tacito; cioè fu la occupazione convalidata come dall'intervento di contratti più o men lenti a concepirsi, o riguardarsi come concepiti.

E tal consentimento, altrui espresso o tacito, s'intende oggi intervenire nelle occupazioni di cose non mai da alcuno possedute o derelitte.

45. Seguendo la definizione data del dominio diciamo che nelle cose nelle quali vi è replica di uso l'usufrutto è l'arbitrio su la cosa considerata con parte di uso per tempo determinato. Per esempio: l'usufrutto di un campo o di una casa è l'arbitrio sul campo o casa col suo uso per tempo determinato, come di cinque o dieci anni, o durante la vita; in guisa che finalmente poi la casa o campo torni a chi ne ha la totalità dell'uso in perpetuo.

Si è detto che l'usufrutto riguarda la cosa con parte dell'uso anzichè con tutta l'ampiezza di esso, perchè chi percepisce l'usufrutto non può variare lo stato dell'uso; per esempio di un pometo farne selva o terreno nudo, e molto meno sprofondarlo in voragini; di un edifizio per abitare, farne teatro o ricinto di sole mura non più coperto, ecc. Cosicchè l'usufrutto è limitato non

solamente pel tempo della durazione, ma dalla obbligazione ancora a non essere variato se pure il padrone non vi consentisse.

Talvolta poi dell'usufrutto si concede una sola porzioncina, come per esempio quanto ne bisogna di frutti, di erbaggi, di vino, o per alloggiare in rispetto di una o più persone. E questa porzioncina così concepita è quella che propriamente è nota col nome di *uso* nelle leggi romane. Ma tal concetto singolare poco interessa la nostra trattazione.

46. Tra i modi del parlare si ascolta dominio *pieno*, dominio *diretto* dominio *utile*. Il dominio utile è il diritto su l'usufrutto; il diretto o di proprietà è quello che riguarda la sostanza, astrattamente dall'usufrutto; come il campo, gli arbori, le mura, ecc. Il dominio pieno è quello che abbraccia il diretto e l'utile insieme.

E questo è per la intelligenza degli altri. Del resto la sostanza nuda, astratta da ogni usufrutto, non si saprebbe come o perchè stimarla. E l'usufrutto astratto in tutto dalla sostanza, quando si genererebbe?

47. La persistenza delle proprietà o partizione de' beni non è l'annuenza consentimento, e diciamo almeno implicita convenzione e contratto degli uomini. Imperocchè ci rimane per que' titoli medesimi co' quali prese origine. Or la prese a punto co' mezzi enumerati e non senza, almeno implicitamente (§ 44).

E sebbene sia contro i motivi e l'andamento del comune operare, e quindi impossibile moralmente che sia fatto, non vi è dubbio che quanto provenne per consenso degli uomini si potrebbe per contrario consenso risolvere, tale essendo l'indole e portamento di ogni contratto. Tanto è vero che la persistenza delle proprietà, o partizione de'beni non è senza l'annuenza o la continuità del coordinarvisi degli uomini. Vedi § 38. E quindi Gajo nella legge ff. de acquirendo rerum dominio: *nihil tam est conveniens naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre RATAM HABERE.*

I provvedimenti su la legge agraria sono cenni universali di questa massima ereditaria nel genere umano.

Ed intendesi ancora che i padri non potrebbero obbligare i figli, e tutti i posteri suoi, nè stipulare per essi se la legge non gli autorizzasse a far tanto (1).

---

(1) Petr. de Onnate, de contractib., t. 2, disp. 25, sect. 4. § 98. *Quia patres non possunt obligare filios et posteros suos, nec stipulari pro iis, nisi accedat lex concedens eis specialiter facultatem ad eos obligandos.*

CAPITOLO III.

Corollarj dei capitoli precedenti.

48. Comunissima tra le sentenze del fôro è quella che il dominio è il diritto di usare e di abusare, *jus utendi et abutendi.* Essendosi per altro i dominj introdotti propriamente per avere facile e pronto l'uso presente e futuro (§ 37), un tal fine deve far concludere che il diritto di abusare si congiunge al dominio per eccesso e non per l'intima condizion della cosa. E che se chiamasi diritto, cioè facoltà degli esseri ragionevoli, quella di usare le cose esteriori, ecc., non mai potrem chiamare diritto il contrario, cioè quella di abusare. Meglio si direbbe un fatto non degno, o nato nel disordine di chi non conosce ciò che è dominio.

49. Si fa chiaro insieme per le cose anzidette che opera contro l'intento e vantaggio del genere umano chiunque interclude l'uso delle cose, o lo trascura sicchè non sorgane, o lo scialacqua pazzamente, anzichè regolarlo secondo i bisogni e la decenza del proprio stato e rinviarne il superfluo al genere degli uomini dal quale fu preso e conceduto con questo originale e non separabile intento o condizione.

50. Come del voler l'uso da' beni pronto, facile, sicuro, perpetuo pigliarono origine i dominj;

così dalla stessa cagione sorse l'amore e l'impegno per custodirli; e quindi l'accordo tra'possessori vicini a far causa comune nel difendere i dominj e chi li aveva. E la inerenza ai beni, ed al totale arbitrio di usarne raccoglie tuttora come si vede con perennità successiva le picciole e le grandi corporazioni in difesa di ciò che hanno, sono e possono.

Brevemente: alla istituzione dei dominj o delle proprietà dei beni si vedono implicate le origini e gli sbozzi primi della civil società, come le adesioni e gl'impulsi al persistere della medesima (1); e quindi la voce dominio, detta pur degli stati; ma in tal senso vuol seco altri concetti ancora, maggiori sopra gl'indicati. Ond'è che qui ci teniamo al primo ed original senso unicamente.

51. Chi tiene qual padrone vero un dominio può trasmetterlo ad altri con quelle condizioni che vuole. Imperocchè il dominio è l'arbitrio che uno ha su di una cosa esteriore, considerata con l'uso in quanti tempi o stati successivi può darlo (§ 37). Or tale arbitrio su l'uso include pur la parte di arbitrio a sostituir altri in suo luogo come più si vuole. E se non lo includesse, esso non sarebbe arbitrio su la la totalità dell'uso; cioè

(1) La facoltà di parlare manifesta l'uomo nato per la società naturale, ma non importa necessariamente ancor la civile.

non sarebbe dominio, ciò che è contro l'ipotesi. Dunque chi tiene qual padrone vero un dominio può trasmetterlo ad altri con quelle condizioni che più vuole.

52. Possono i contratti riguardare tanto la totalità quanto parte degli usi di una o di più cose. Imperocchè tanto l'una quanto l'altra può essere il soggetto delle nostre disposizioni o consensi pe'quali sorgono obbligazioni o diritti: ciò che, dove sia fatto, include lo stato de'contratti (§ 8).

53. Differendo i contratti su la totalità dell'uso di una cosa dagli altri su parte soltanto di uso, ne risultano specie diverse di contratti e con esse il bisogno di caratterizzarli e significarli con nomi diversi. E quindi sono le *permute*, le *vendite* o *compre*, le *locazioni*, *conduzioni*, ecc., delle quali diremo a suo luogo e prossimamente delle permute e delle vendite, original soggetto della legge riparatrice intorno la lesione, e dalle quali si piglia norma in riparo anche per gli altri contratti.

54. E qui possiamo ravvisare come la partizione de'beni coll'aprire spettacoli non prima veduti di colture, di fabbriche, e di arti compagne fecondò del pari la serie dei contratti ampliandone i soggetti e le cause.

E se nei primi contratti degli uomini il soggetto era semplice ed uno, ora spessissimo è vario e moltiplice, e come un complesso di contratti parziali. Tali sono i contratti fra i grandi attori

del commercio, come ora si trova, e tali i contratti di guerra o pace fra le nazioni. E quindi sono detti *trattati concordati*, ecc. (1).

55. Le cose finora dette sui contratti semplici valgono su quelli di oggetto vario e moltiplice. Imperocchè non è per valere il complesso se non siavi il valore delle parti. Così dalle molte fila soprammesse le une alle altre hassene il fortissimo canape; ma dove le fila sian rotte, anche il canape è rotto.

56. Il proprietario o padrone ritiene un arbitrio su le cose di uso permanente anche quando l'usufrutto è assegnato o ceduto ad altri per tempo determinato; imperocchè sempre ritiene il diritto su la conservazione della cosa, e sul non variarsene lo stato dell'uso (§ 45), in guisa che, finito il tempo dell'usufrutto, ritorni ad esso la cosa per gli usi futuri amplissimamente. E per ultimo può disporre e contrattare la totalità dell'uso futuro qual si debbe a lui restituire. Il proprietario dunque ritiene un arbitrio su le cose di uso perma-

(1) E Giustiniano pur del suo tempo dicea quanto all'avvenire, leg. 2, § 18. Cod. de vet. jur. enucleand — *humani vero juris conditio IN INFINITUM DECURRIT, et nihil est in eo quod stare perpetuo possit. Multas enim formas edere natura novas deproperat: non desperantes quaedam postea emergi negotia QUAE ADHUC LEGUM LAQUEIS NON SUNT INNODATA*

nente anche quando l'usufrutto è assegnato o ceduto ad altri per tempo determinato (1).

57. Dopo ciò dedurremo come una verità chiarissima che il dominio di una cosa esteriore non si può nè si dee considerare trasmesso da uno in un altro se non gli trasmette l'arbitrio su la totalità dell'uso di essa cosa esteriore, contemplata in quanti tempi o stati successivi può darlo. Imperocchè a punto in tale arbitrio consiste il dominio (§ 37). Dond'è che sia chiarissimo quanto si è proposto.

58. Vedremo la verità presente fecondissima di conseguenze a misura che procederemo. Eccone alcuna.

59. Siccome chi muore non esercita, ma lascia, anzi perde ogni arbitrio su l'uso de' beni; è chiaro che nel morire non può trasmettere un arbitrio che non ha; e quindi che nemmeno può trasmettere il dominio (§ 51).

60. Tutte le successioni dunque, per testamento o senza, pigliarono il loro valore dalle consuetitudini antichissime, e dalle convenzioni degli uomini poi trasmesse nelle leggi. Imperocchè le successioni prima della morte del testatore non sono successioni, nè si possono concepire per tali

(1) E di qui nasce che gli usufruttuarj spesso vengono obbligati a dar sicurezza sul mantenimento dei fondi anche prima di essere ammessi all'usufrutto.

come è chiaro. Il testatore poi, o padrone de'beni, nel morire ne perde ogni dominio. Dunque è chiaro quanto si propose.

E questo conferma apertamente quanto altrove si accennò (§ 47), che la persistenza su la partizione de' beni o su le proprietà non è senza l'annuenza o consentimento ed implicita convenzione degli uomini.

Compendiosissimamente: tutte le successioni espresse o no per testamento, anche le neccessarie, secondo che parlasi, pigliano vigore, o corso per le leggi, non per l'arbitrio e non per la natura di chi muore, sebbene le leggi non sorsero senza contemplare questo arbitrio e questa natura. Ma passiamo al caso nel quale sia propriamente questo arbitrio in chi dispone delle sue cose.

61. Dovesi assegnino di un fondo permanente gli usi per tempo determinato non potrà mai dirsene assegnato, ceduto o trasmesso il dominio. Imperocchè chi riceve questi usi per tempo determinato non li riceve per tutta la successione del tempo nel quale possono scorrere questi usi; nè il dominio può consistere senza questa universal concessione (§ 57).

Altrimente. L'usufrutto non è il dominio (§ 45, 37). Ma chi riceve gli usi di una cosa per tempo determinato riceve l'usufrutto o parte di esso. Dunque non riceve il dominio.

62. E se talvolta si assegni l'uso totale o

perpetuo di grandi poderi o stati, ma per fatto d'invasioni, rivoluzioni confische, e preminenze di partito a partito, il dominio non si considera trasferito nemmeno da chi ne assegna tale uso, fino all'ultima conclusion della pace. Imperocchè quelle assegnazioni, per quanto sian dette universali e perpetue, han sempre implicata la condizione che si trovino compatibili colla rinnovazione della pace, sovrano scopo di ogni civil consistenza. E non di raro accade che pel variar della sorte ciò che in un lampo si ottenne, in un attimo si riperda senza diritto nemmen dei reclami.

63. Il possesso de'beni invasi, anche acquistati all'asta pubblica, tra le sovversioni di stato rimane incerto, almeno sino alla pace vera o finale. Imperocchè per tali compere non si acquista su la totalità dell'uso più arbitrio di quello che il venditore ne abbia (1). E nel venditore un tal arbitrio è, per molti rispetti, incerto almeno, se non di aperta usurpazione e rapina.

---

(1) Quando le interne discordie trasportarono Roma dallo stato di repubblica a quello d'impero ebbero luogo sciagure senza numero Ma quantunque moltissime fossero le confische de'beni e le vendite fattene, pur nella pace dei triumviri con Sesto Pompeo fu convenuto: *che restituirebbesi ai profughi per paura e spogliati per violenza l'intero de'beni stabili, ma la sola quarta parte ai proscritti.* Appiano Allessandrino, Guerre civili dei Romani, lib. 4, § 72.

64. Coloro i quali concepiscono il dominio come una tal cosa da sè, come un tutto concentrato nella sostanza isolata, non potranno nè faranno mai capire abbastanza, come trasferita una volta la sostanza in tempo di total superiorità, non sia trasferito propriamente ciò che è dominio. Essi vedranno come una ingiustizia o violenza nel comando del successore, il quale dà un termine, ovvero una modificazione al fatto. Ma quando il dominio sia definito, come da noi, per *l'arbitrio su di una cosa esteriore considerata coll'uso in quanti tempi o stati successivi può darlo*, si ravviserà che nè savj estimatori sono gli acquirenti, nè soperchiatore chi rientra al governo e riordina il corso de'beni, massimamente restituendone il prezzo quando fu speso a redimere i debiti dello stato, o per altri vantaggi non dubbj del medesimo. Ma su tali disposizioni la comun salute importa che stiasi ai trattati di pace, non si trascorra, se vorremo pace ancor noi.

65. Quando si assegnino in pagamento ad un creditore uno o più fondi di un patrimonio fallito, col patto di restituirli se insorgano e si riconoscano altri creditori più vigorosi, comunque, in diritto, non può dirsi di que' fondi trasferito il dominio finchè sussiste un tal patto. Imperocchè il dominio importa arbitrio su la totalità dell'uso, ed il creditore qui considerato non riceve tale arbitrio universale, ma sospeso e circoscritto

sino a tanto che secondo le leggi è permesso ad altri creditori, se vi sono, insorgere con diritto migliore.

66. Chi dunque così li ricevesse riterrebbe que'fondi come depositario e custode; e se quei fondi versano frutto e provento determinato al suo principio e progresso per loro natura, come terreni, armenti, case, ecc., li riterrebbe con obbligazione a render conto ancora dell'uso, che non ebbe mai come suo, se nel tempo legittimo emergano, e si riconoscano altri creditori, prevalenti in diritto (1).

67. Se la consegna però di tal pagamento fosse stata in danari numerati col solo patto di restituirli, si dovrebbe, venutone il caso, restituire il nudo capitale, e non altro. Imperocchè sebbene l'uso del danaro sia prezioso, contutto ciò questo si dee pagare quando un tal uso appunto si è conceduto per tempo e prezzo certo. Ma nel caso nostro fu conceduto direttamente il capitale in rispetto de'crediti, e non l'uso, e non per tempo e prezzo certo, anzi senza nemmen discorrere dell'uso. Tanto è lontano che vi fosse alcun patto intorno di questo. Inoltre se chi ha ricevuto il danaro in tal modo dovesse dar conto dell'uso, egli dovrebbe pagarlo, ancorchè non lo avesse

(1) Vedi il Costantino ad Statut., annotat. 30, art. 14, n. 140 e seg. La Rota nella Decis. Romana *restitutionis pensionum*, 21 Junii, 1830, §, 4 innanzi Monsig. Corsi.

adoperato, quando nè lo ricevè, nè lo avrebbe accettato con tale obbligazione. E se volessimo supporre che lo avesse così ricevuto, à lui si dovrebbero menar buone le remissioni se avvengono; ciò che non si accorda. E nel caso ancora che non apparisca niun creditore, con diritto migliore gli si dovrebbe il compenso delle remissioni, se vi fossero, come dipendute dall'uso del quale doveva dar conto in altrui favore: il che nemmeno affatto si concede. Per tanto quando di un patrimonio fallito si diano assegnazioni di pagamento in danaro numerato, coll'obbligo di restituirlo se insorgano e si riconoscano altri più vigorosi, comunque, il diritto, il termine della custodia o deposito non importa se non la nuda restituzione del capitale.

68. E finalmente niun può trasferire in altri più arbitrio di quello che ne abbia su la totalità dell'uso di qualunque cosa esteriore acconcia per gli usi della vita animale.

69. Dond'è che altri, anche dopo fatta la traslazione, ritengano il diritto che ci aveano a ripeterlo e poterlo ottenere se debbesi loro vitoriosamente ne' tribunali (1).

---

(1) Quando per decreto giudiziale ci si ritoglie una cosa qualunque, datatoci a titolo oneroso, ma senza diritto a potersela dare, questo ritoglimento è detto *evizione*, per lo essere noi rimasti vinti, *evicti* latinamente, donde viene la voce *evictio*. E chi ne diede

70. Ma fermiamoci alquanto più sul campo al quale siamo pervenuti. Chi legge avverta che possiamo considerare il diritto nostro sotto due rapporti: vale a dire, lo possiamo considerare in istato di fermezza su la cosa di nostro dominio senza aver fatto traslazione alcuna di esso diritto o dominio sul quale è fondato; e possiamo considerare il diritto in istato di traslazione, come quando io, ovvero altri, ritiriamo il diritto dalla cosa già dominata, e lo trasmettiamo ad altra persona nella dimensione appunto colla quale ci apparteneva.

71. Considerando il diritto nostro avanti di ogni traslazione, rimane qual era, non si trasforma; considerandolo nello stato di traslazione fattane, nasce nell'altro contraente l'obbligazione perfetta (§ 23) di soddisfarvi; e per tale obbligazione acquistiamo noi un diritto originato dal primo, ma diverso, di far valere ne' tribunali la voce de' nostri reclami per la soddisfazione.

72. Presentando noi il nostro diritto col primo rapporto possiamo ritenere una cosa nostra, e difendercela o riclamarla e ricuperarla come no-

---

per titolo oneroso, il fondo ritoltoci è tenuto riparare ciò che importa il fondo, a spese e danni: e questo sarebbe esser lui tenuto *de evictione* o ad *praestandam evictionem*.

Nello stato naturale vi sarebbe questo titolo senza l'uso de' tribunali.

stra, se ci fosse comunque stata sospesa o tolta. Imperocchè non mai si è per noi staccato il diritto dalla cosa la quale è nostra, e però la tien ferma a noi per un vincolo il quale a noi la ritira. Ma pel diritto nuovo, che ci sopravviene dopo la traslazione, non possiamo investire se non la persona dell'altro contraente, e per la persona generalmente i suoi beni. Imperocchè tal nuovo diritto ci proviene immediatamente dalla obbligazione nata nell'altro contraente, e non è lo stesso diritto che abbiamo trasferito.

73. *Azione* si chiama il potere di reclamare ne' tribunali. L'azione la qual ci viene dal diritto, fermo su la cosa senza i concetti di traslazione fatta di essa, è detta *azione reale*; l'azione, la qual ci viene o ci rimane dall'obbligazione perfetta pel diritto trasmesso ad altra persona, è detta *personale*.

Degnissima di essere notata è la distinzione e la forza di queste due azioni per la intelligenza piena dell'indole de' contratti come delle leggi: e perchè il procedere dell'una è diverso dal procedere e dal potere dell'altra. Coll'azione reale seguitiamo ed investiamo la cosa nostra dovunque si trovi; colla personale investiamo la persona direttamente, o la obbligazione perfetta di questa, sebbene per la cosa, e non possiamo investire di slancio la cosa alla quale non va l'operazione nostra se non passando per la persona e sua obbligazione.

L'azione reale sta, si mostra, fa rispettarsi su la cosa di nostro dominio secondo la dimensione con che la cosa è nostra; l'azione personale vien fuora dalla obbligazione che altri assume per diritto o dominio da noi trasferitogli, o che ci dee trasferire per obbligazione natagli altronde.

74. Presso i Romani l'azione reale era detta *jus in re* vel *in rem*: *in re* quando l'azione era su cosa da noi dominata e posseduta per conservarla; *in rem* quando la cosa di nostro dominio ci fosse stata sospesa o tolta, essa non il dominio, e si ripeteva. La personale poi era detta azione *ad rem*, perchè era su la persona, affinchè ci desse la cosa.

L'una è l'altra azione supponeva sempre il dominio avuto o da aversi. E l'azione *ad rem* era pur cagione che ci si tramandasse coll'oggetto riclamato eziandio quella *in re* ed *in rem* (1).

(1) Coloro i quali dissero che ne'prestiti passa il dominio della cosa prestata perchè noi abbiamo su la cosa prestata l'azione *ad rem*, non *in re vel in rem*, non applicarono i termini secondo la definizione, e crearono difficoltà le quali non vi erano. Imperocchè ciò che si dee restituire tien seco i diritti dell'imprestante infissi in essa cosa da restituire, considerata in sua specie, numero, peso e misura, e rappresentata da ciò che è sostituito, o si dovea sostituire alla medesima. Per tanto quel diritto su la cosa imprestata è diritto *in re* ovvero *in rem*, e non quello *ad rem*.

Più brevemente: la natura delle cose chiede l'applicazione di questi nomi, è non l'applicazione muta la natura delle cose.

75. Niun uomo può con rigore di termini dire che ha il dominio di sè stesso. Imperocchè il dominio è di cosa esteriore (§ 37), e niun uomo è cosa esteriore a sè medesimo. Inoltre il dominio importerebbe l'arbitrio su la totalità dell' uso di noi stessi, nè Dio ci ha trasmesso nè dovea trasmetterci l' arbitrio su questa totalità se non in quanto consente colla eterna giustizia, o rapporto degli esseri verso l'eterna natura di lui. E ci troviamo su la terra quando e quanto egli vuole, non quando o quanto noi vogliamo. Dunque niun uomo può, con rigore di termini, dire che ha il dominio di sè stesso.

76. Propriamente gli uomini non sono se non custodi e direttori di sè stessi, dove comincia l'uso che Dio ha conceduto loro di sè stessi circa la propria vita e le operazioni.

77. Per tanto l'uomo non è soggetto di contratti quanto al trattare sè stesso come le altre cose dominate, perocchè gli manca questo dominio. Così non può dare o trasmettere sè stesso come darebbe una merce per un' altra; cioè non ci è dato vendere noi stessi talchè diveniamo cosa in tutto di altrui, ecc.

78. Talune nostre operazioni però sono soggetto di patti e contratti. Perciocchè riguardano parte dell'uso che abbiamo di noi stessi, e l'uso che prendiamo delle cose è capace di convenzioni. Così prestasi l'opera a prezzo nella campagna, nella milizia, nelle arti, nel fôro, nelle scienze.

79. Il dominio o proprietà che i Romani spiegavano su gli schiavi e le schiave e loro figliolanza, e le riserve alla parte legittima su la eredità dei liberti si esercitavano: ma in natura non vi è titolo alcuno a poterli adoperare. Una definizione precisa e chiara di ciò che è dominio, fattone il debito paragone, non potea non versare una luce di rimprovero su questa dolorosa condotta, passata in costume. I giureconsulti videro ciò che era, e quasi tacquero, anzichè fecondare semi di riclami e di sedizioni, lasciando che il tempo consumasse col lento corso suo l'abuso, e richiamasse come avvenne, i cittadini alla riverenza della natura. E questa, e non l'oscitanza e non l'imperizia, è l'una delle cause, io penso, perchè nelle leggi romane non si espresse, almeno quando erane il luogo, la definizione strettissima del dominio (1).

80. Se due contraenti convenissero intorno di un fondo come di una casa, di un campo, ecc., ma si facesse chiaro che l'uno di essi parlava della totalità degli usi, e l'altro soltanto di una parte, il contratto si dee riguardare come non intervenuto. Imperocchè il consenso ne' contratti

(1) I giureconsulti romani tralasciarono anche la definizione del possesso e la glossa I. 53, D. de V. O. nota che i peritissimi ancora non seppero definirlo. Ma forse la definizione fu taciuta per la stessa ragione per la quale si tacque l'altra del dominio.

debbe essere su cosa certa; e quivi l'uno dei contraenti intende di una, e l'altro di altra cosa. I voleri non s'incontrarono, non si presero, nè si vincolarono l'uno all' altro.

81. Similmente, se il contratto fosse intorno l'usufrutto, ma l'un contraente intendesse di quello di un fondo, e l'altro di un fondo diverso; il contratto non sussisterebbe; imperocchè ciascuno avrebbe dato un consenso non cercato, nè ammesso. Ond' è che mancherebbe ogni obbligazione e diritto, cioè tutto il contratto.

82. Quando però il soggetto del consenso sia compiutamente lo stesso, circa la totalità o parte degli usi di una o più cose, i contratti debbono procedere coll'obbligo di portare l'effetto, e col diritto di esigerlo. Imperocchè così chiede il consenso dell' uno all'altro contraente.

Nondimeno al procedere loro potrebbe sorgere inciampo dalle lesioni chiamate enormi, l'indole e i ripari delle quali ora passeremo a svolgere, dato prima alcun cenno su la durazione della obbligazione nei contratti, e poi fatto conoscere ciò che sono i contratti speciali di permuta e di vendita, e qual sia lo strettissimo rapporto dell'una coll'altra; utilissima, ma non solita cosa a determinarsi con final precisione, nemmeno nella questione alla quale ci avanziamo, e la qual pure tanto vi è congiunta.

CAPITOLO IV.

Altre sequele de' principj antecedenti: durazione degli obbligamenti nei contratti.

83. Non vi è dubbio che la obbligazione, appena sia nata e matura in tutto per l'esecuzione, chieda e voglia il suo effetto, pronta, contiguo, e non lento per ozio e capriccio di negligenza. E tal verità fu già dimostrata (§ 27).

84. Ma quando l'obbligazione sia nata e già corsa agli effetti, quanto tempo debbe ella durare, e tenerci per sè stessa vincolati? È questo un punto necessario da risolvere nel trattato in che siamo delle lesioni, perchè indarno non si reclamino dopo finita ogni obbligazione. Or la risoluzione si dee dare per parti in tal modo.

85. Se i contratti riguardano la traslazione fatta del dominio, l'obbligazione è perpetua: non è limite di tempo in essa per alcuno de' contraenti, perchè l'obbligazione o contratto riguarda come il dominio la totalità degli usi di una cosa in quanti tempi o stati successivi può darne. Ora in questa totalità non è restrizione alcuna: e però l'obbligazione segue la cosa perpetuamente, non soffre limite alcuno di tempo.

Si avverta che io qui parlo de' contratti con la traslazione de' dominj veri, e non di dominj usurpati, presunti o mentiti. Nel secondo caso

hanno luogo altre considerazioni, parte indicate nel capitolo secondo, e parte da indicare nel XIV, non potendosi qui congiungere senza troppo ritardo.

86. Se poi i contratti riguardano non il dominio, ma parte dell'uso di una cosa, l'obbligazione naturalmente include l'idea della durazione, o di successione parziale, e con ciò di tempo in sezioni, o termini certi. Imperocchè l'uso così riguardato si concepisce come in prese certe repliche e numero di repliche, nè tutto questo si può considerare senza successione o durazione, e limiti di durazione o tempo. Così ne' contratti da ritenere abitazioni per alloggio, campi per cultura, danari per uso, e negli altri di servigio in fatti militari, domestici, ecc., l'obbligazione e il prezzo s'intende sempre proporzionato anche al tempo dell'uso, giorni, mesi, anni. Essa non cessa tale obbligazione prima o dopo de' limiti definiti nel tempo. Ma questi trascorsi, cessata è la trasmission di uso per chi la dava o la riceveva, e cessato è il prezzo ulteriore per la trasmissione.

87. Ma ne' contratti, che io chiamerò *di apparecchio*, per ottenere una trasmissione di dominio, o concession d'uso, in somma per ottenere un intento, scopo, fine qualunque, l'obbligazione propriamente concerne i mezzi da usare piuttosto, che il tempo, sebbene anche i mezzi si spendano

nel tempo. Dico concerne i mezzi, perchè questi sono che ottengono o possono ottenere l'intento, e non il tempo, il quale da sè stesso non è che durazione o successione, e non atto particolare determinato a dare effetto alcuno; e però adoperati i mezzi l'obbligazione spira co' mezzi adoperati; o sia il tempo (come si direbbe del contratto) è finito co' mezzi, e non il tempo che resta si considera dopo l'applicazione de' mezzi onde rendere indeterminata in suo duramento l'obbligazione del contratto.

Per esempio pattuisco un causidico per aver l'opera di lui da vincerne una prova in giudizio: l'opera si compie con le sue fatiche per quell'esperimento: e non è sequela che egli mi debbe altre ed altre industrie d'ingegno, sebbene il corso della causa duri e titubi ancora per nuovi assalti. Il fine delle mie ricerche è soddisfatto nello scritto che ne ebbi. Pattuisco l'opera di un filosofo perchè il mio figlio per esso ascolti gl'insegnamenti di logica: La spiegazione piena della logica, ecco il soggetto del consenso. E con la spiegazione data spira il tempo e la obbligazione. Egli ha dalla sua parte adempito i mezzi al proposito mio.

I concorsi sono tanti contratti fra chi li propone e chi vi si cimenta su lo aversi a dare il premio al più idoneo. Or si proponga un concorso qual mezzo ad ottenere una cattedra, una prebenda, un grado di medico primario, di sup-

plente, ecc. Venuto il concorso, e fattovi e consegnato il saggio d'ingegno, nello stesso consegnarvelo spira il tempo; e per quanto ne resti dopo la consegna e il saggio non si attende.

Tali sarebbero i contratti ne'quali due o più persone si concordano sotto certi atti per ottenere il taglio di un bosco, un affitto, un appalto, la confezione di una strada, di un ponte, di un opifizio, l'asciugamento di una palude, l'apertura di un canale, la cura di fornir cibo a milizie, a detenuti, ecc. Soddisfatti gli atti enumerati nel contratto di accordo, il tempo dell' operare per ottenere è consumato perchè il contratto era determinato e pendente dagli atti, o sia erano definiti gli atti per ottenere: e questi furono coll'applicazion loro portati al suo termine, siasi o no guadagnato l'intento.

E ben talvolta si può definire il tempo entro il quale si adempiano gli atti per ottenere, in guisa che se nel tempo definito non si adempiano il contratto si abbia come non intervenuto o disciolto. Ma tal definimento medesimo dimostra che dove il tempo in giri di sole non sia nominato, l'obbligazione riguarda gli atti, e spira coll'adempimento di essi.

Vi sono dunque contratti ne' quali si considera seguire la traslazione del dominio e la obbligazione è perpetua, e vi sono contratti nei quali si concede non il dominio, ma l'uso in sue

parti, ed il tempo vi è considerato in sue proporzioni. Ma ne'contratti di apparecchio o dei mezzi per conseguire un dominio, un uso, un intento qualunque, il contratto è determinato propriamente ne'mezzi, anzichè ne'rapporti al tempo, diciamo solare, o sia giri del sole; e l'applicazione stessa de' mezzi è termine insieme dell'obbligazione e del tempo.

88. E se talvolta ne'preludj, convenuti per guadagnare un intento, si prescrivono due o tre atti correttivi, e migliorativi l'uno dell'altro con clausola, come se ne abbiano a fare altri ed altri interminabilmente, si dee tale interminabilità riguardare come un ozio di espressione, una formola annunziatrice del termine già venuto dopo eseguiti i primi atti singolari, precisi e descritti. Imperocchè la forza motrice a tali apparecchi è la speranza; ma dopo che tali apparecchi e tentativi, fatto conoscere il meglio che avevano, sono stati respinti ed esclusi due o tre volte l'un dopo l' altro, questa speranza non è più ciò che era: ella è mancata a sè stessa: sente che muore tra i sogni ove nacque, non che sen debbano presumere atti nuovi i quali la presentino come ancora piena di vita.

89. Ma distinguiamo ancora più diligentemente. Ne'contratti di apparecchio son da considerare due cose; i mezzi ed il fine, o sia l'intento per adoperarli. E, ciò posto:

Se due o più persone siansi obbligate, sotto certe condizioni, a procurare di conseguire un dato intento, come affitti, appalti, ecc., onde giovarsene poi come socj o partecipi possono riportare l'approvazione ove si chiede, ed il contratto di apparecchio è compito: sottentra la società dell'affitto, appalto, ecc., il quale era scopo dell'intento, e cagion finale dell'applicare i mezzi.

Ma quanto alla disapprovazione e ripulsa possono ricevere e sentire la esclusione de'loro progetti e mezzi per l'intento o fine, e possono ricevere la esclusione dell'istesso intento o scopo delle operazioni per la dichiarazione precisa che questo è immaginario, finto insussistente. Per esempio a due che, sotto certa convenzione cospirano per avere da un principe l'affitto di una tenuta si può rispondere che non si ammettono i mezzi da loro proposti, e si può rispondere ancora che il concetto loro dell'affittarsi la tenuta, è vano e sognato; volendosi questa ritenere a coltura da esso principe, non concederla ad uso con prezzo a chicchessia.

90. Quando si dichiarano più e più volte esclusi i mezzi resta ancora la causa finale per operare quantunque non si abbiano forse più mezzi per operare. Ma quando si dichiara escluso l'intento o soggetto o scopo stesso delle operazioni, allora cessa o si trova cessata immediatamente senza alcun dubbio, anzi, non mai nata la obbligazione

del contratto o sia dell' accordo su i mezzi, o *diligenze*, come il fôro direbbe, da conseguire il dato intento per avervi poi social comunanza e progresso. Imperochè dove non sussiste l'intento, scopo, o soggetto per operare, nemmeno debbono sussistere le opere, e perciò nemmeno gli accordi su di esse che non vi sono. Allora è lo stesso come sia mancata la cosa certa ove il contratto si fondi e tenga; e mancata la cosa certa, il contratto non si origina, nè piglia forma o stato (§ 25, ecc.

91. E quanto qui concludiamo è sequela inseparabile dalla natura stessa de' contratti di apparecchio, non privilegio di comunità, di luoghi pii, nè del sovrano principalmente; vale a dire, dove due o più siansi concordati per avere un dominio, una concession d'uso, in affitti, appalti comunque, ovvero per ottenere un intento, scopo, fine qualunque; escluso l'intento, scopo, fine da chi poteva concederlo, il contratto di apparecchio e de' mezzi è finito, anzi sparito in tutto, come non avutosi mai.

92. E può talvolta per lo andare delle stagioni, e loro avvenimenti mancare il soggetto sul quale sono gli accordi preliminari: per esempio abbiano due mercanti convenuto recarsi ad una fiera, e comperarvi largamente pelli, cera, sete, ecc., onde poi trafficarne in comune. Se giunti nel luogo destinato trovino mancare l'oggetto dei

loro accordi e ricerche, l' obbligazione è come non fosse intervenuta, l'uno è sciolto dall' altro.

93. Che se ne' contratti d'apparecchio le persone obbligatesi tra loro a maneggiare l'acquisto di un affitto, appalto, ecc., ond'esservi poi soci o partecipi, dopo udita la esclusione dello stesso intento o scopo delle operazioni, tornassero ad insistervi più e più volte, questo sarebbe in forza di un accordo secondo, o patto replicato, simile al primo, e non che il primo non fosse interamente mancato. *Non si patteggia*, scrive Antonio Genovesi (1) (tra socj) *senza qualche fine. Il fine è dunque l' anima del patto : se quel fine cessa, si chiede un nuovo patto per stare al patto.* E chi senza questo patto nuovo movesse clamori e liti contra l'altro de'contraenti darebbe a conoscere che non intende affatto ciò che siano i contratti, e cerca biasimo con ripari. Ma è vecchia cosa che assai più sono le querele che i diritti.

94. Per tanto ne'contratti se vi è trasmissione di dominio l' obbligazione è perpetua ; se concedasi parte dell'uso, l'obbligazione si commisura ai tempi o successioni dell'uso : ma ne' contratti di apparecchio o de' mezzi il tempo spira con esso gli atti o co'mezzi adoperati e molto più apertamente il contratto è spirato, e mancato o

(1) Diceosina, lib. 1, Cap. XI, § 2. Vedi i vol. 283 284 di questa *Biblioteca Scelta*.

non mai stato per avere durazione alcuna, se dichiarasi escluso il fine, o scopo o soggetto stesso pel quale aveasi ad operare.

95. Nella durazione de'contratti se vi è cagione di reclami le leggi civili hanno determinato il tempo a poterli far valere; in guisa che trascorso questo s'intenda come per accordi comuni abbandonato o perduto il diritto de' reclami. Noi toccheremo alcuna cosa intorno questo tempo o diritto ne'rami diversi de'contratti di dominio o di uso, e massimamente in quelli detti di *vendita* col patto *redimendi*, ove apparirà l' importanza di quanto si è qui ragionato. Intanto avremo per cosa chiarita e certa e ferma che ne'contratti di apparecchio, escluso l' intento o soggetto delle opere non rimane affatto più luogo o tempo a reclami contro niun contraente, perchè mancato, anzi sparito è per tutti i contraenti lo stesso contratto fin dalle origini.

96. L'ammonimento di questo paragrafo può di nuovo mandarne alla mente ciò che abbiamo indicato (§§ 44, 47), cioè che la origine e continuazione de'dominj e possessi de'fondi o campi non è senza il tacito consentirvi delle genti; perocchè pur dagli uomini riconosce i suoi limiti in durazione la facoltà di reclamare in contratti, generati tra 'l danno dell'uno o dell'altro dei contraenti.

CAPITOLO V.

Della permuta e della vendita, e come la permuta sia vendita o compera, e vicendevolmente.

97. PERMUTARE tra due o più persone è il dar cosa per cosa, per esempio lino per pelli, olio per grano, lavoro per lavoro, ecc.

98. Può succedere che si dia cosa per cosa considerando ciò che sono queste cose in sè stesse, piuttosto che i valori corrispondenti di ciascuna, e può succedere che si consideri ciò che sono esse e i valori ancora per l'eguaglianza dell' uno coll'altro. Occorrono le prime permute nel dare; per esempio, un libro per un altro, una medaglia antica per un' altra, ecc., cercandosi spesso in tali specie di avere ciò che ci manca, anzichè l'egualità de'valori. Occorrono le seconde tra i commercianti e ne'contratti su i beni detti *immobili*, loro usufrutto, ecc.: quipropriamente discorriamo delle permute con l'eguaglianza de'valori, dette comunemente *estimatorie*, e vi diamo questo progresso.

99. Quando fra due o più persone si permuta o dà cosa uguale per avere cosa uguale vi è sempre chi fa la proposta di dar la sua cosa per l'altrui, o chi cerca l'altrui con dare la sua. L'uno o l'altro di questi due caratteri non è separabile

dal concetto dei contraenti nelle permute, se pure non vogliamo dire che le permute si compiano da sè medesime cioè senza premutare.

100. Inoltre chi esibisce la sua cosa per la eguale di altri cerca aver cosa che lo compensi, o la quale rappresenti l'importanza o stima della sua, senza che non può aversi l'egualità della cosa. E per simile maniera chi cerca direttamete l'altrui cosa per compensarla con la sua intende dar cosa la quale esprima l' importanza o stima della cosa cercata seppur non vuole una ripulsa col biasimo che l'accompagna.

101. Negli usi della vita animale una cosa è detta *prezzo* dell' altra quando ne'nostri concetti pareggia la stima che facciamo dell' altra : per esempio ne' miei concetti quattro pecore pareggiano la stima che io vi ho di un rubbio di grano. Le quattro pecore si direbbero *prezzo*, aggiungi , *volgare* , cioè qual si concepisce pur dal volgo, del rubbio di grano.

Tal concetto di prezzo coll'aggiunto di volgare è comune presso i trattatori dei diritti della natura e delle genti (1).

102. Nelle permute delle quali parliamo, si

(1) L'aggiunto di *volgare* al prezzo si dee riguardare come posteriore al concetto di prezzo. Imperocchè quel *volgare* fu detto per distinguerlo da altri prezzi e gli altri prezzi furono un trovamento delle arti, e queste provette, quando già le permute erano innumerabili.

cerca sempre una cosa per un prezzo. Imperocchè o l'un contraente propone dar la sua cosa per l'altrui, ed egli cerca cosa la quale includa, porti, esprima l'importanza o la stima che egli fa della sua. Ma una cosa di tal carattere è detta prezzo in quanto all'altro (§ 101). Dunque nelle permute chi propone di dar la sua cosa per l'altrui cerca darla per ciò che ne è il prezzo.

Per egual modo chi cerca direttamente l'altrui cosa per compensarla con la sua cerca dar cosa la quale pareggi ne' concetti di chi glie la desse la stima della cosa la qual brama che gli sia conceduta. Ma cosa di tale riscontro è detta prezzo di quella che si vuole (§ 101). Dunque nelle permute si cerca sempre una cosa per un prezzo.

103. *Vendere* è propriamente esibire e dare o semplicemente dare una sua cosa per un prezzo. *Comperare* è cercar l'altrui cosa per un prezzo. E chi esibisce, o, senza esibirla, dà la sua cosa per un prezzo, è detto *venditore*; chi cerca l'altrui cosa per un prezzo è detto *compratore*.

Tale è la nozione generalissima e costantissima infra noi di questi nomi dovunque si applichino.

104. Ogni permuta è una vendita e compra; e l'uno de'due contraenti è venditore e l'altro è compratore.

Dimostrazione: Vendere è dar la sua cosa per un prezzo: comperare è cercare l'altrui cosa per un prezzo (§ 103). Ma nelle permute si dà la

sua cosa per un prezzo, sia che questa si esibisca, sia che ci si cerchi (§ 102). Dunque ogni permuta è una vendita e compra. E però sempre l'uno de' contraenti è venditore, e l'altro è compratore.

105. Può il prezzo espresso in cose esprimersi anche in moneta, per esempio ne'miei concetti la stima di un rubbio di grano è rappresentata da quattro pecore. Queste quattro pecore sono il prezzo volgare o reale, o sia espresso in cose, del rubbio di grano; ma posso alle quattro pecore sostituire il prezzo in otto piastre romane. Tali piastre sono un'altra espressione, ma in sostanza stanno per le quattro pecore. E così generalmente il prezzo in moneta o danari, detto *eminente*, sta per le cose stesse le quali dovrebbero essere il prezzo volgare (1).

106. Il contrattar le cose in moneta è vendere e comperare. Imperocchè un tal contrattare è permutare una cosa con la moneta: ma la moneta è sostituita o sta per la cosa la quale era il prezzo volgare della prima. Dunque il contrattare in moneta è permutare una cosa con altra

---

(1) Chi bramasse nozioni più ampie intorno al prezzo volgare ed eminente potrà leggere quanto se ne è da me scritto nel capitolo secondo del libro secondo della mia opera intorno le Usure. Vol. 294 di questa *Biblioteca Scelta*.

che siane il prezzo. Questo si chiama vendere per l'un contraente, e comperare per l'altro (§ 103). Dunque il contrattare le cose in moneta è vendere e comperare.

107. Possiamo qui ravvisare che la nozione di vendita e compra viene dal permutare a prezzo, qualunque sia questo; e che però la compra e vendita si dee riputare antica quanto un tal permutare. Or siccome la permuta ed il prezzo precede ogni trattazione in moneta, anzi perchè vi erano permute e prezzo in casi speciali s'immaginò per eseguirle con esse il prezzo universale in metalli coniati detto *eminente* o *moneta*; ne seguita che la realtà delle vendite e compre si dee considerare innanzi di ogni moneta; e che la moneta, e le vendite e compre che vi si eseguiscono sono derivate dalle permute per facilitarle. E dee riputarsi come falso in tutto che le compre e le vendite come ora si concepiscono, albeggiassero e nascessero per le monete, quasi un contratto ignoto e nuovo, e non come un compendio e maniera di permute per la quale sostituiscesi la moneta ad una delle cose permutabili.

108. Egli è verissimo che il nome e la condizione di vendita e compra ora si riguarda come proprio delle contrattazioni in moneta; ma un tal nome e concetto è sopravvenuto loro, e lo hanno perchè sono reali permute e loro modificazioni, e non perchè siano tutt'altro da esse. Diamo il

nome allo stato presente senza pensare allo stato precedente che lo ebbe e trasmise. E così vediamo l'acqua che beviamo e non la fonte onde si ebbe; vediamo il pomo che mangiamo, e non la pianta che lo dava. Ma presupponi tolta la pianta e la fonte, e poi cerca, se il sai, l'acqua che bevi, come il pomo che gusti.

109. E perchè ne' contratti di oggetti reali in moneta chi dà la moneta è sempre quegli che dà l'equivalenza, ecco perchè egli vien sempre distinto per compratore, cioè vien detto compratore, non per questo che dà la moneta, ma perchè esso è quegli il quale dà la equivalenza della stima che si ha su la cosa altrui: ciocchè è la ragion singolare dello aversi il nome di compratore (1).

---

(1) Noteremo qui che il verbo latino *emo* (ora compro) originalmente significò come *prendere per me* (vedi il Vossio e lo Stefano. In tutte le permute chi cerca l'altrui con darne l'equivalenza, finisce col prendere per la persona sua, cioè la cosa cercata. Si può dunque conghietturare larghissimamente che la voce *emptor*, dall'indicare nelle permute di cose reali chi dava l'equivalenza per avere l'altrui cosa, è passata e rimasta, senza che avvertasi, ad indicare chi ora dà la moneta per avere ciò che è d'altri.

Nel transito dall' idioma latino all'attuale si ritennero per esprimere l'uno de' contraenti e l' opera sua le parole *venditor* e *vendere*, laddove per l'altro contraente non abbiamo più nè *emere* nè *emptor*, ma *compratore* e *comprare*, o *comperare*. Ora comperare è

Mostriamo il parer nostro eziandio con un caso evidentissimo. Ne' cambj *locali* si contratta la moneta di un luogo con quella di un altro. Ecco una permuta realissima: ciascuno dei contraenti dà la moneta, eppure un tal negoziato si riguarda come una compra e vendita. Non è dunque la moneta dell'uno de' due il carattere finale a discernere il compratore e venditore. Ma quegli è venditore che dà la sua cosa, per esempio, moneta per aver la equivalenza o ciò che pareggia la stima di essa, dovunque la riceva anche in moneta; l'altro è compratore. La origine dei nomi è nelle permute e nei rapporti di quelli che le formano.

110. A torto dunque tra moltissimi de' forensi prevalse la massima che la compra e vendita sia contratto diverso dalle permute, e vicendevolmente. E molto più rettamente il Vinnio scrive (1):

---

di netto il latino *comparare*, il qual vale procacciarsi, acquistarsi cosa cercata e voluta. E nelle ristampe ultime della Crusca si leggono esempi di *comparare* per *comperare*, e vicendevolmente. Or tale sostituzione alle voci *emere* ed *emptor* manifesta tanto più che queste portarono l' antichissimo universale significato di acquistar l' altrui cosa, cercata e desiderata co' mezzi proprj all' intento, cioè coi compensi; e che pel significato universale in tutte le permute fu poi detto particolarmente *emptor* ovvero *emere* chi cerca l'altrui per moneta, e non già tali voci furono coniate ad arte per denotare unicamente chi chiede o riceve l'altrui moneta.

(1) Vinnius Cum. ad institut., lib. 3, tit. 24, de emptione § *Item pretium* 2, num. 6.

« Ma se vorremo dire ciò che è la cosa, e filo-
« sofarvi liberamente è più veridica la sentenza
« di Sabino e Cassio, i quali asserirono eserci-
« tarsi a punto la vendita eziandio con le per-
« mute: anzi antichissima essere maniera di com-
« pra e vendita quella che nelle permute si
« concorda. Imperocchè nelle antiche permute
« quantunque precedenti la moneta, si distingueva,
« senza dubbio, il venditore dal compratore, come
« il prezzo dalla merce, ecc.: poteasene inten-
« dere la distinzione tanto dalle cose le quali si
« davano, quanto dall'animo e proposito dei
« contraenti. Era VENDITORE chi permutava
« la sua cosa coll'animo di levarsela; e COM-
« PRATORE chi permutava coll'animo di acqui-
« stare la cosa altrui. »

E dopo alquanto, egli aggiunge: » Ora vo-
« gliamo dire che in quegli antichissimi tempi

Ceterum si quod res est fateri, et libere philosophari volumus, verior est illa Sabini (sententia) *et Cassii qui rebus etiam invicem permutatis rite venditionem perfici dixerunt, eamque esse antiquissimam emptionis et venditionis speciem quae permutatione contraheretur. Nam et in antiquis permutationibus, quantumvis citra nummum fierent, utique VENDITOR ab emptore, PRETIUM a MERCE distinguebatur. Atque hoc tum ex rebus ipsis quae dabantur, tum ex animo et proposito contrahentium intelligi poterat. Qui ANIMO REI SUAE DISTRAHENDAE permutabat erat VENDITOR qui ALIENAE HABENDAE EMPTOR, ecc.*

« non si avesse niuna mercatura, e non cose
« esposte in vendita, e non compratori affatto,
« e non venditori? E quale ostacolo vi era mai
« che in luogo di parti di metallo coniato si des-
« sero parti di rame, di argento, o ferro non co-
« niato, o tal altra cosa con vicenda o forma di
« prezzo ne'compensi? »

Nè un tal dire è specioso anzichè vero: esso esprime ciò che dovette essere, e gli eventi con la ragione di esser tali. *Quando io dico* (1) *permuta non fo differenza tra permuta e vendita. La vendita non è che permuta secondo le formole della natura. Questa osservazione serve per quei che sono poco filosofi.*

111. Abbiansi dunque le permute come compre e vendite, e le compre e vendite come permute: e sia questo come appianamento al nostro procedere.

Per altro se qui si è dimostrato le permute essere vendite e compre, e perciò doversi un tal nome anche alle permute in moneta, nel capo VI, venutane l'occasione, prenderemo come si usa i contratti di cose reali con la moneta per compre e vendite, e con metodo inverso faremo vedere che un tal nome e carattere appartiene ancora alle permute, dette generalmente, di cosa per cosa.

---

(1) Antonio Genovesi, Della Diceosina, T. 2. l. 1, cap. XI, § V. not. E vedi nel cap. XVI, il § IV.

Ciò che non lascerà più dubbio sulla identità delle permute e delle compre e vendite, e della maniera con la quale sono da riparare: e non poco ne sarà l'utile, spero anche ad intendere la legge che le ripara.

CAPITOLO VI.

Definizione della lesione; suoi gradi, stato della enorme, *e limiti per cercarla.*

112. La giustizia importa che si dia o rende l'eguale per l'eguale: per esempio, debbo dar dodici e do dodici a punto, cioè l'eguale a ciò che debbo: la giustizia è custodita.

113. Per tanto se io dovrò dar 12 (numero consueto ad esprimere un tutto tra i Romani) e darò undici, dieci, o nove, ecc., io mi allontano per gradi dalla giustizia. Ogni punto di lontananza o sia mancanza dal giusto si chiama *lesione*, vale a dire offesa o danno. Per esempio, se dovendo io dar 12, avrò dato 11, la mancanza di una unità nell'undici per pareggiare il 12, si chiama *punto di lesione*, e per compendio, *lesione* assolutamente. Se darò 10 per 12, il 2, dato di meno è la lesione; se avrò dato 9 per 12, la lesione è nel 3 che manca.

114. La lesione può divenire sempre più grande sino a dar zero o niente per ciò che si è rice-

vuto, per esempio, pel 12. E tale estremo sarebbe compiuta ingiustizia o danno, se non truffa o rapina.

115. Appena ciò che si riceve nella lesione comincia ad essere più vicino al niente che all'intero di ciò che si dee ricevere, la lesione si chiama *enorme* per *natura*, ciò che è dire che per natura si chiama fuori di *norma* o regola; non perchè le altre lesioni ancora non siano fuori di norma o regola, ma perchè questa è un aggregato di lesioni, e mette il più della somma intera lontano o fuori della regola o norma; talchè l'effetto o danno e sproporzione riesce più grave e sensibile nella natura stessa delle lesioni.

116. Quindi se dovendo io ricevere un tutto per esempio 12, ricevo di questo la sola metà, per esempio 6, la lesione ancora non si riguarderà, nè si chiamerà enorme per natura, perchè la metà, per esempio 6, è distante ugualmente dal 12, che dallo zero o niente, e non si avvicina più all'uno che all'altro.

117. Ma se pel tutto, per esempio 12, mi daranno meno della metà, cioè men di 6, per esempio 5, questo dare mi pone più vicino allo zero che al 12; e la lesione vi si chiamerà *enorme* Se discendesi ancora più sotto, e ricevo non 5, ma 4, o 3, ecc., la lesione sarà sempre più enorme da potersene ad arbitrio fissar gradi e nome di enormissima. Ma su questa si veda il capo XII.

118. La metà dunque, data o ricevuta in luogo del tutto, è limite ultimo di separazione tra le lesioni enormi, e tra le non enormi per natura. Di là si retrocede per tornare al tutto e suo stato per la giustizia, o si procede per annientarla su ciò di che si tratta.

119. Siccome la lesione sta nell'allontanarsi dal giusto (§ 113) o da ciò che si deve avere, e, più ristrettamente, nel restare noi e trovarci fra l'operare altrui con meno di ciò che si debbe avere o ricevere; comunque si compia il trovarci o rimaner noi ne' contratti con meno di ciò che si debbe avere, questo si chiamerà e non potrà non chiamarsi lesione.

120. Ora se dovendo io dar 12, per ricevere 12, darò ancora una unità di più, fatto il ragguaglio, è lo stesso che io ne riceva una di meno nel dodici che mi si deve; e se dovendo dar dodici per aver dodici ne darò dodici più 2, sarà lo stesso che in rispetto al 12 che ricevo io, mi trovi con due di meno, cioè mi trovi con 10 solamente; e se per aver dodici darò 15, mi troverò con 12 meno 3. E così di mano in mano, quanto sia dato di più di quello che si dee dare o ricevere, tanto, fattone il ragguaglio, si resta con meno in ciò che si riceve.

121. Il dar dunque di più di quello che si deve è lesione per chi ha dato, come è lesione il ricevere di meno; perchè il dar di più di quello

che si deve è trovarlo di meno quanto a ciò che si è ricevuto (§ 120). Ma ricever di meno è lesione (§ 119). Dunque il dar di più per chi lo ha dato è lesione, come è lesione il ricevere di meno.

122. Le lesioni, sia che ricevasi di meno, sia che diasi di più, procedono con ordine, rispetto o riscontro eguale fra i due contraenti nell'uno in più, e nell'altro in meno. Per esempio, sia da dare 12 per 12

Se un contraente	L'altro
riceve 12 meno 1 cioè 11	si trova con 12 più 1
12 meno 2 cioè 10	12 più 2
9	12 più 3
8	12 più 4
12 meno 5 cioè 7	12 più 5
12 meno 6 cioè 6	12 più 6
5	12 più 7
4	12 più 8
3	12 più 9
2	12 più 10
1	12 più 11
0	12 più 12

123. E se un contraente nel dar 12 per 12, avrà in rapporto al 12 che riceve:

Dato di più 1, fattone il ragguaglio, si trova con 11	E l'altro si trova con 12 più 1
di più 2 10	12 più 2
3 9	12 più 3
4 8	12 più 4
5 7	12 più 5
6 6	12 più 6
7 5	12 più 7
8 4	12 più 8
9 3	12 più 9
10 2	12 più 10
11 1	12 più 11
12 0	12 più 12

124. Paragonando le due tavole, e ciò che resta all'uno e all'altro contraente, sia col ricevere meno, sia col dare di più, si vede a presa di occhio che lo stato di chi dà di più è l'identico a quello di chi riceve meno, a punto come si espose nel § 121. Per chiarezza maggiore chiameremo lesione in *meno* o per *difetto* quella in cui si riceve meno; l'altra la chiameremo lesione in *più* o per *eccesso*.

125. Uno sguardo di paragone su le tavole fa conoscere che i prezzi con lesione in meno, i

prezzi senza lesione, e i prezzi con lesione in più sono in proporzione continua aritmetica, e vincendevolmente. Così abbiamo

$$11 - 12 = 12 - 12 + 1.$$

cioè l'undici di tanto è superato del 12 di quanto il 12 è superato dal 12 più 1, e così abbiamo

$$10 - 12 = 12 - 12 + 2.$$

cioè 10 di tanto è superato dal 12 di quanto il 12 dal 12 più 2.

$$9 - 12 = 12 - 12 + 3,$$

ecc. Tanto che, sommando i termini medj fra loro e gli estremi fra loro, si avrà sempre la prima somma eguale alla seconda, cioè $24 = 24$ come generalmente si richiede in tutto le proporzioni aritmetiche, continue, o non continue. Questa osservazione è diretta a far intendere ciò che gli altri dicono su tale argomento, o per escluderne le difficoltà, e non già che fosse nostro diletto proporla. Ma chi dilucida un qualche tratto nelle scienze convien che parli come vi si parla, appunto come si usa fra gli uomini, o sarà lasciato a sè stesso nel vano susurro delle parole.

126. E considerando nelle tavole (§§ 122, 123), i casi particolari vediamo che se uno riceve meno della metà del 12, egli si trova per esempio con 5, e l'altro con 7, sopra il 12. E se uno ha dato più di una metà sopra ciò che deve, egli si trova per esempio con 5 solamente, e l'altro con 7 o più della metà sopra il 12.

127. Or siccome in chi riceve meno della metà la lesione si considera enorme per natura (§ 117), ne seguita che chi ha dato più della metà sopra il giusto, si trova colla lesione stessissima enorme per natura, perchè si trova di essere nello stato appunto di chi ha ricevuto meno di una metà dell'intero che gli si deve (§ 126).

128. Per tanto nelle lesioni enormi per natura in eccesso il distintivo è lo aver dato più di una metà sopra ciò che si dovea dare; perchè lo scorrere a questo è far trovare il dante come se abbia ricevuto meno di una metà (§ 126). Passiamo alla considerazione del termine estremo nelle lesioni, sia per difetto, sia per eccesso.

129. Quando uno dovendo ricever dodici per un dodici dato riceve dodici meno, egli è danneggiato per modo che si trova nello stato di piena ingiustizia commessagli (§ 114); nè rispetto al dodici dato può essere danneggiato o leso più oltre, non rimanendovi di questo 12 dato altro che perdere. Per tanto se per 12 gli si dia meno non 12 solamente, ma il 12 con qualche giunta, per esempio il 13, 14, 15, 16, 17, 24, ecc., queste sottrazioni o danni ulteriori sopra il 12 perduto non ispettano alla lesione del 12 dato, come esaurito già pienamente, ma sono fuori di questa lesione; sono lesione aggiunta, lesione compagna, o per occasione del 12 dato e perduto, e non sono lesioni rispetto del primo 12. Così per

modo di simiglianza, se possedendo io un tratto di vigna distinto in pezze come qui parlano, per esempio in 12, ed altri me ne togliesse a poco a poco, egli potrebbe portare la lesione fino a togliermi tutte le pezze 12. Ma dopo ciò, rispetto a tal vigna, non resterebbe che più mi si levasse. E qualunque altra lesione se ne volesse fingere, sarebbe al più lesione compagna, operata per occasion della prima e confusa con essa, ma certamente non sarebbe affatto in cosa delle dodici pezze già levatemi totalmente: vuol dire non sarebbe da considerare affatto come lesione sul dominio di quella vigna.

Chi per dodici monete in argento mi cedesse una cambiale falsa, una gemma non buona, una moneta di oro in superficie mi avrebbe danneggiato in tutto il mio dodici; e se frattanto con artifizio più squisito m'involasse altro argento, questa giunta a quel 12 sarebbe lesione compagna, o per occasion della prima, e non lesione su le 12 monete in argento, già perite nella cambiale, gemma, oro falso, ecc.

130. Per egual modo se per 12 che ricevo io darò 12, e di più un altro 12, io mi troverò nel caso di chi riceve zero o niente, cioè nel caso di lesione piena e totale (§ 114), rispetto al 12 che perdo quanto si estende. Ma se in vece di aver dato un dodici solo di più mi accada di aver dato il 12 con qualche giunta, per esempio 12

più 1, 2, 3, ecc., o sia 13, 14, 15, 16, 24, ecc., io mi troverò danneggiato non più rispetto al 12, già perduto interamente, ma con una lesione fuori di esso 12, con una lesione nuova o compagna alla prima, occasionata e confusa colla prima, ma la quale affatto non è la prima già spirata interamente nella perdita del solo secondo 12, dato di più.

131. Coloro dunque i quali nel fissare il grado a punto delle lesioni compensabili rispetto di una somma determinata, sia per difetto, sia per eccesso, la cercassero o la fissassero oltra i limiti di tutta una somma uguale alla proposta, data di più o di meno, uscirebbero fuori di questione, lascerebbero il soggetto proposto, e passerebbero a discorrere delle lesioni compagne; o le quali si confondono colla prima, nella quale avèasi a determinare il punto o grado per la enormità la qual desse titolo di cominciare i reclami pei compensi.

Volendomi dichiarare più ancora, ripeto: Se dovendo io dare per esempio 12, mi si fissa la lesione pe'reclami nel 25, cioè nel dare più del doppio della somma 12, da me dovuta, e non prima; la lesione mi sarà fissata in tutto fuori di spazio. Imperocchè col dare io 12, avrò dato l'eguale, col dare altro 12 è lo stesso che io riperda tutto il 12 ricevuto e mi trovi come nello stato di piena ingiustizia sofferta (§ 114); e col

dare 25, cioè 12 più 12, più 1 comincia nell'1, una lesione la quale non ispetta più al 12 già tutto perduto, ma è lesione nuova, ovvero aggiunta, e ricevuta per occasione del 12, ma non sul 12 già tutto consumato. E coloro che mi avranno fissato la lesione pe'reclami sul 12 nel 25, la cercano fuori de'gradi di essa lesione, ove non debbono, come se volendo cercare chi mi ha danneggiato in dodici ricercassero in lui lesioni immaginarie o sovrapposte, ma estranee in tutto a quel dodici; o come, se dovendo cercare chi mi ha danneggiato nella vita la cercassero fuori della consumazione compiuta della mia vita (1).

132. Ristringiamo: Giustizia è dar l'eguale per l'eguale: ogni punto di lontananza dal dar l'eguale è lesione: la distanza di una metà in meno o in più dal totale è limite di separazione tra le lesioni enormi o non enormi per natura. Il ricever meno o il dar di più di una metà dell'eguale è lesione enorme per natura. Il darne niente o ciò che è pari a niente è termine delle lesioni e di tutte le enormità rispetto alla somma che aveasi a dare o ricevere. Il fissare il punto primo di enormità pe'reclami fuori della somma annientata è cercarla fuori della cosa in che fu commessa, e nella quale si cerca, e si dee cercare e determinare.

(1) Questa lesione congruirebbe con quella detta *ultra totum* dai forensi.

133. E questo nelle lesioni è il progresso universale o della natura; e ben considerato e compreso basta a risolvere in tutto la questione presente. Nondimeno discendiamo ancora più verso gli eventi e lo stato reale degli uomini.

CAPITOLO VII.

Altre importanti considerazioni sul determinare le lesioni, e loro ripari.

134. Ne' contratti si dee distinguere il prezzo vero o sia giusto (1) di una merce, fondo, ecc., dal prezzo contratto. Il prezzo *vero* è quello che, seguendo una stima accurata, uguaglia appunto l'importanza o stato della cosa venduta o comprata, considerata nel tempo della vendita o compra, e non dopo. Per esempio, secondo la stima comune o de' periti riconosciuti, una tal merce o fondo, ecc., vale ora 12, e la contratto per 8 o 14; il prezzo vero è 12; gli altri sono prezzi *contrattati*; sono i prezzi dell'abbaglio, del capriccio, della neccessità, della buona fede, non della corrispondenza accuratissima tra la cosa data e ciò che si riceve.

---

(1) Anche secondo le leggi romane prezzo vero e giusto equivalgono: ved. l. 2; *c. de rescins. vend.*: nell'opera nostra è riferita § 160.

135. Or qui si avverta che il prezzo vero è il prezzo accurato della cosa la quale è soggetto della vendita e compra o dell'alienazione e dell'acquisto (1), prezzo accurato, dico, nel tempo del contratto, e non in tempi diversi.

136. Quando il prezzo vero è, per esempio, 12, ed il prezzo contratto fosse 12 anch' esso, il prezzo vero ed il prezzo contrattato congruirebbero: non si avrebbe di vario o discostamente dell'uno dall'altro; e non contese, e non querele da fare dopo il contratto, e sua perfezione.

137. Per tali spiegazioni s'intende che tutte le lesioni sono i difetti o gli eccessi del prezzo *contrattato* rispetto al prezzo *vero*.

138. E chi cerca e ripara le lesioni dee propriamente cercare e riparare questi difetti ovvero eccessi, ravvicinando e pareggiando il prezzo contrattato al prezzo vero.

---

(1) Lo Staiban, *de interesse*, lib. 2, tit. 9, quest. 1, num. 38, dopo aver fatta la distinzione tra 'l prezzo vero e il prezzo contrattato in quelle parole: *notandum dari duplex pretium: aliud dicitur VERUM, aliud CONVENTUM*, così caratterizza l'uno e l'altro.

VERUM pretium appellatur quod est commune quando res ipsa aestimatur secundum rei veritatem leg. in lege *Falcidia hoc esse* l. *pretia rerum in principio ff. ad legem Falcidiam: PRETIUM autem CONVENTUM dicitur illud quod ab ipsis contrahentibus est constitutum secundum eorum voluntatem.* leg. *si voluntate cod. de rescind. vend.*, ecc.

E dee ravvicinare al prezzo vero anche le lesioni le quali non più ledono la somma data come già tutta esaurita, ma sono ulteriori o sopraggiunte, e commesse per occasion delle prime (§ 129, ecc.), dopo la piena ingiustizia o danno nella somma data, fattaci in tutto mancare. Imperocchè come si aggiunsero per occasione delle prime, così per la occasione de' compensi di queste sono ancora da riparare.

139. Comunemente si distinguono tre prezzi, *infimo*, *medio*, *supremo* intorno gli oggetti di una specie medesima in un tempo stesso, e ciò per le differenze che si trovano in questo o quell'oggetto. Ma quando si tratti di una cosa medesima in individuo, per esempio di una data quantità di grano, di lane, ecc., il prezzo medio è propriamente il prezzo contrattato il quale congruisce col vero: dond'è che il prezzo infimo o supremo sono discostamenti dal prezzo vero, e però propriamente sono principj di lesione per difetto o per eccesso, ma tollerata o condonata.

140. Per intendere e misurare le lesioni il prezzo contrattato si dee paragonare al vero, e non il vero al prezzo contrattato. Imperocchè le lesioni sono l'allontanamento del prezzo contrattato da prezzo vero (§ 137), e non il prezzo vero è l'allontanamento dal contrattato; avendosi il vero, o potendosi avere anche senza i contratti; ed essendo il prezzo vero un prezzo unico

o fermo, quanto il soggetto che lo costituisce, mentre varissimo in un tempo medesimo riesce il prezzo contrattato fra le oblazioni de' concorrenti all'acquisto. Così il falso s' intende dal vero, l'ingiustizia nel paragone colla giustizia; e non la giustizia s'intende dalla ingiustizia, e non il vero dal falso.

141. Queste canone è generalissimo: e la ragione ne sussiste, sia che il prezzo contrattato si riceva, sia che si dia: e per intendere le lesioni sempre si dovrà questo paragonare al prezzo vero come a *termine unico* di rapporto, o sia di paragone.

Tale è propriamente l'ordine nella natura delle cose: e dell' ordine saremo condotti al vero non dal disordine. E tale ordine si noti, perchè la trascuranza di esso ha finito di perturbare la materia presente.

142. Se nel ragguaglio de' prezzi vero e contrattato non si facesse altro che paragonare un numero ad un altro per intenderne le differenze, anche lasciato l'ordine anzidetto, le differenze si troverebbero sempre le stesse: per esempio se paragono l' 1 al 2, ovvero il 2 all' 1, per conoscere la distanza o divario tra l'uno e l'altro, comunque facciasi il paragone, la differenza si trova sempre essere di una unità. Ma se poi voglio ancora paragonare come l'uno di questi numeri contiene l'altro ovvero è contenuto nell'altro,

il paragone non riesce più indifferente o lo stesso: perchè l' 1 è contenuto nel 2; laddove il 2 contiene l' 1, e ciò dà conclusioni diversissime; e manifesta e conferma la neccessità di seguire l'ordine della natura, e paragonare il prezzo contrattato al vero, e non per contrario; onde stiasi entro ciò che si dee, non sen devii disavvedutamente.

143. Non è facile nelle permute di cose reali, per esempio di grani con olio, di lana con lino, ecc., conoscere i valori precisi e veri delle cose permutate, appena siane il bisogno; dipendendone la cognizione da molte considerazioni di tempo, luogo e stato di esse cose, per esempio delle merci, fondi, ecc. Interessava dunque la pace de' contraenti, e del genere umano che certe deficienze o deviazioni dal valore preciso o *vero* in tali permute si riguardassero come condonate fra' contraenti, nè compensabili presso de' tribunali (1); ma che poi quando la lesione diveniva notabile per grado certo a fronte del prezzo vero

(1) E qui si allude con quel notissimo detto, leg. 16, § 4, ff. de minor.: *In pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*. Dove quel *licere* esser *permesso, lecito, aversi licenza*, significa, io penso, ciò che si dissimula in fatto, non ciò che sta bene di fare. Imperocchè le permute (§ 98), e così le vendite, le quali sono vere permute, mirano all'uguaglianza.

se ne ripetesse il compenso, o si rescindesse il contratto, o si riguardasse come nullo rendendosi a ciascuno la sua cosa. E così realmente fu stabilito, più o men variamente per le leggi varie delle nazioni.

144. Dopo la introduzione però della moneta quando si contratti con questa, le ambiguità sono diminuite e rimaste per la parte della sola cosa venduta o comprata: per esempio del grano, dell'olio, della casa, del bosco, ecc., perchè della cosa venduta può essere incerto il valore vero, e stabilirsene e darsene un prezzo contrattato diverso; ma non è incerto il danaro e la quantità che sen paga: per esempio potrà essere incerto se una cosa costi cinque o sette, o dodici mila monete o piastre romane, e così stabilirsene nel contratto un prezzo differente del preciso e vero; ma non è incerto il numero o valore, per esempio, di cinque, di sette, o di dodici mila piastre romane che il compratore determinatamente offre e paga. Non si può nemmeno concepire che la piastra in su l'atto valga meno di quello che vale, o che il numero presentatone differisca da sè stesso, cioè non sia il numero presentatone.

145. In guisa che se la permuta da ambedue le parti fosse in quantità fissa di moneta certa, per esempio di 12 piastre romane presenti dal corrente anno 1832, con altre dodici piastre presenti di questo anno medesimo, niuna incertezza

sarebbe in alcuna delle parti, e si dovrebbe da ciascuno dare 12 per 12, senza ammetterne divario o lesione da condonare come sopra, perchè manca ogni motivo a doverla tollerare in grazia della comune tranquillità.

146. Per tanto nei contratti in moneta tutte le condonazioni o compensi sono per cagione delle ambiguità o lesione del valore della sola cosa venduta; cioè sono come si è detto di sopra nei diffetti o negli eccessi del prezzo contrattato di questa rispetto al prezzo vero il quale è prezzo di essa cosa venduta. E questo prezzo vero se bisogna, si esamina autorevolmente e con più diligenza, onde la esattezza se ne intenda per istime, o regole, come usano nel consorzio degli uomini.

147. Senza questo paragone del prezzo contrattato al prezzo vero non rimane il concetto di condonazione, nè di compensi. E le pretensioni, se pur si può, cavatene altronde, deviano affatto dalla natura delle cose e del vero.

148. Se altri dunque, per intendere le lesioni, paragonasse due prezzi veri senza che l'uno dei due abbia il rapporto di prezzo contrattato, egli salterebbe fuori di strada, cercherebbe l'impossibile. Imperocchè le lesioni sono per parte del prezzo contrattato come diverso dal vero dal quale si allontana (§ 137); e nel caso nostro ciascuno de' due prezzi tien forma di prezzo vero senz'altro rapporto.

Per esempio chi paragonasse il prezzo vero di un campo col prezzo vero di un altro campo potrebbe intendere il rapporto di questi due prezzi veri o campi che ne sono il soggetto, e non mai ne intenderebbe le lesioni sopportate circa l'uno o l'altro campo finchè non prende il prezzo dell'uno come prezzo contrattato dell'altro.

149. E parimente chi per intendere le lesioni paragonasse due prezzi contrattati senza che l'uno faccia da prezzo vero, devierebbe anch'egli dal retto. Imperocchè le lesioni s'intendono paragonando il prezzo contrattato al vero (§ 137, ecc.), e nel caso nostro manca il prezzo vero.

Così chi paragonasse due prezzi esibiti per un campo, e non già col prezzo accurato di esso potrebbe conoscere i divarj dei due prezzi contrattati, ma non conoscerebbe mai con ciò se vi sia lesione, e quanta rispetto al campo o stima accurata che lo rappresenta.

150. Tutto questo fa intendere che quando si permuta cosa reale, per esempio grano con olio, si dee l'uno de'due oggetti permutabili separare e tenere come oggetto di prezzo vero, e l'altro come di prezzo contrattato. Ciò che ora si otterrà facilmente ragguagliando il prezzo vero, per esempio del grano in danaro, ed il prezzo vero dell'olio similmente in danaro, e poi trovando e distinguendo chi ha fatto da venditore e chi da compratore. Se per esempio chi ha dato il grano

ha fatto da venditore l'altro è compratore, e vicendevolmente. Il prezzo accurato della cosa del venditore sarà il vero (§ 135), l'altro sarà il contrattato, appunto come nelle permute di cose reali per danaro.

151. E sebbene nelle permute ora non si concepisca nè si distingua, o nomini venditore o compratore come in antico si dovette naturalmente distinguere (§ 107 e seg.), con tutto ciò sopravvenendo il bisogno di discernervi l'uno dall'altro per sanare le lesioni, il metodo non può esser dubbio col fare a punto cioè che facciamo nei contratti in moneta, i quali son come casi speciali, o le trasformazioni, o gli effetti di quelle, e pei quali ancora a quelle si risale come a cagione ed origine. Considerando lo stato attuale del genere umano ne'suoi contratti, chi offre o tiene esposte le sue cose, merci, oggetti d'arte, ecc., per avere l'altrui moneta è detto *venditore*, e chi cerca l'altrui cosa dando un conpenso col suo danaro è chiamato *compratore*. Dunque astraendo, e passando ai concetti generali, concluderemo che nelle permute chi presenta l'istanza di dar la sua cosa per avere l'equivalente nell'altrui è *venditore*, e chi presenta l'istanza di avere l'altrui con dare in compenso la sua quegli è *compratore*: appunto come già si conclusse discernimento dalle permute di cose reali alle altre per la moneta (§ 103 e seg.).

152. Torniamo alla permuta del grano con olio: poniamo che il possessore del grano abbia fatta l'istanza di darlo per averne l'olio: egli sarà il venditore, e l'altro sarà il compratore. Il prezzo accurato del grano sarà il prezzo vero, ed il prezzo dell'olio sarà il prezzo contrattato. Fattane la riduzione si trovi, per esempio, il prezzo del grano esser 12 monete di oro, ed il prezzo dell'olio esser 7, eguali monete d'oro. La lesione sarà di cinque tali monete d'oro, perchè di un tal cinque è lontano il 7, che è prezzo contrattato dal 12 che è prezzo vero.

Ora poniamo che chi aveva l'olio cerchi direttamente l'altrui grano per compensarlo con olio. Egli sarà il compratore, e l'altro il venditore, e tutto resterà come dianzi.

153. Ma si dee considerare attentamente che nelle permute, riconosciuto o stabilito, secondo le operazioni sue, il carattere di quello che fa da venditore e dell'altro che fa da compratore, non si può nè si dee più far variazione, e prendere chi è venditore per compratore, e vicendevolmente. Imperocchè chi ha presentato l'istanza di dar la sua cosa per avere l'altrui non può non averla presentata, e però non può non essere venditore; e chi ha cercato e ricevuto l'altrui con dar la sua, non può non essere compratore.

154. Coloro i quali hanno trattato questo argomento non han fatto, almen quanto basti, nelle

permute la distinzione ed osservazione che diciamo. Formatisi a considerare che si dà cosa per cosa senza cercare le note individuali e proprie dell'uno e dell'altro de' contraenti, non han veduto come distinguere il venditore dal compratore; ed han voluto a grande agio riguardare l'uno e l'altro ora come venditore ed ora come compratore, e talvolta con l'uno e con l'altro carattere insieme. Ciò che se potea tollerarsi nel concetto generale *che si dà cosa per cosa*, non è poi vero quando mirasi alla maniera di esibire il suo o di cercare l'altrui sotto certo compenso. Questa confusione non potea non cagionare conseguenze assurde, e nessi inesplicabili, e turbare tutta la materia, e far deviare a regole stranissime, come vedremo essere pur troppo accaduto con maraviglia dei dotti, i quali non sapeano svilupparsene, e l'origine dell'intrico era da essi (1).

(1) Ho letto chi determina per venditore il contraente il quale è leso. Zanchi, *de lesionib.* p. 2, cap. 3, num. 24 e seg.

Ma la lesione si fa da'contraenti: li suppone, non distingue i loro caratteri allora solamente quando uno dà, l'altro riceve la lesione.

La impotenza a distinguere nelle permute il venditore dal compratore parmi che fosse come assicurata da chi stese le Istituzioni di Giustiniano nelle quali si dice che per ciò prevalse e meritamente prevalse la sentenza, *che la permuta* è un contratto diverso dalla compra e vendita: lib. 2. *Instit. de empt. et vendit.* Ma la natura delle cose non si trasmuta a voglia di

155. Sebbene in permute di cose reali con cose reali possa essere doppia origine di reclami una per ciascuna delle due cose; con tutto ciò nell'incontro speciale, valutata ciascuna di queste in moneta, e distintovi il venditore dal compratore, se ne riduce il caso manifestamente a quello de'contratti di cose reali in moneta. Così nella permuta del grano per olio si vide nel dodici il prezzo vero nel 7 il prezzo contrattato, come si fosse venduto grano 12 pel prezzo contrattato 7.

156. E chi per giudicarne mirasse a due origini di reclamo, o a due punti di rapporto ultimo procederebbe al più su lo stato di confusione concepito innanzi la distinzione sopraddetta, e non su lo stato di distinzione incluso nella cosa trattata e cercata, e trovata e seguita: procederebbe sopra un possibile d'immaginazione, escluso dalla stessa realità del fatto. Egli correrebbe, ma non su lo studio proposto, e non alla meta.

157. Diciamo il tutto più raccoltamente: vi è prezzo vero e contrattato: tutte le lesioni sono i difetti o gli eccessi del prezzo contrattato in quanto al vero, e non in contrario. Nelle permute di oggetti reali non è facile determinare in un subito i prezzi veri, e però le piccole e mediocri lesioni si trascurano o si riguardano come con-

---

chi ne sentenzia. Aggiungiamo che nelle leggi non si ebbe, come vedremo, sentenza concorde in tale argomento.

donate: ma per le grandi si dovea dare, e fu dato un riparo, valutando sempre le lesioni nel confronto del prezzo contrattato al vero. Nelle permute di cose reali con cose reali può sorgere l'incertezza del prezzo dal canto di ciascuna cosa. Ne'contratti di cose reali per moneta l'incertezza è ridotta per parte della sola cosa contrattata; cioè tutte le lesioni si valutano pigliando il prezzo accurato della cosa reale, venduta e comperata come vero, e riguardando la moneta data come prezzo contrattato. Anche nelle permute di cose reali con cose reali le lesioni si riducono come ne'contratti in moneta, vale a dire per modo che uno sia il prezzo vero, ed uno il prezzo contrattato, e quindi facciasi il paragone di questo con quello; e così l'origine e capo de'reclami sia uno e non due: e chi volesse stabilirne due uscirebbe dallo stato del fatto per fluttuare tra i possibili e i sogni della immaginazione. Or questa è tanta semplicità, parmi, da mirare come in un colpo d'occhio l'unità che lega le parti in un tutto.

158. E tali principj, intrinseci alla natura stessa delle cose, ci daranno lume ad intendere ciò che intorno le lesioni si dovesse stabilire con leggi che la naturale equità seguitavano, quali senza dubbio erano le romane.

CAPITOLO VIII.

Leggi de' Romani su la determinazione della lesione. Interpretazione. Si manifesta che comprende anche il compratore e con egual favore.

159. Sebbene le leggi romane lasciassero, per lunghissimo tempo, indefinito ne' contratti di compra e vendita, e negli altri che vi si riducono, il punto preciso pe' reclami e compensi intorno le lesioni, è da intendere che nel bisogno si provedea su queste secondo le clausole o formole di fede buona, *bonae fidei*, la quale negli antichissimi risplendea tanto più luminosa. Ma non essendo facile discernere come e quando la buona fede fosse violata, e dove da ristorarne la violazione: e riuscendo ciò d'imbarazzo e molestie ai giudici, come di scontentezza a coloro che la equità ne imploravano; e vacillando sempre più gli uomini su l'onesto ed incorrotto procedere; finalmente, ad escludere gli errori, gli arbitrj, le predilezioni, i subornamenti, le prevaricazioni, sotto Massimiano e Diocleziano si venne alle determinazioni (1). Adunque con sovrano rescritto

(1) Giovanni Harprecht, *Comment. institut.*, lib 3, tit. 24, § *loca* 3, num. 9, nel tom. 3 delle opere sue, impresse in Losanna, pag. 333, sostiene che la determinazione si avesse anche prima, e che questi impe-

e decisione di que'due si dichiara su l'istanza di un venditore, l. 2. Cod. *rescind. vendit.*

160. *Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit; humanum est ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.*

Vuol dire, gl'imperadori rescrissero, fattosene poi legge, che nelle alienazioni il punto dove comincia il reclamo pe'venditori era la lesione, già chiamata da noi *enorme per natura* (§ 115), cioè quando in luogo del reale o vero e preciso prezzo intero ne riceveano meno di una metà: per esempio, il venditore dava 12, in fondo o merce, la lesione era, come oggi parlano, *enorme*, appena egli riceveva in prezzo meno di 6, per quanto un tal meno fosse tenue, per esempio, 5 $^3/_4$: e, togliendo la frazione, diciamo appena riceveva 5 solamente. Allora il venditore avea diritto di reclamare e di ripetere il suo fondo, la sua merce, o il compenso dal 5 sino al 12 intero (1), se-

radori la confermassero. Ma gli argomenti suoi non inducono persuasione.

(1) Si chiederebbe: E perchè non ordinare che si riportasse il prezzo ad uno de' gradi ora tollerati, per esempio, alla metà piuttosto che alla sua precisa interezza?

condo che piacesse all' altro contraente l'uno o l'altro partito.

161. Essendovi però lesioni tanto in meno quanto in più, cioè tanto per difetto quanto per eccesso (§ 124); potendo il venditore come ricevere un meno col danno suo, così ancora un di più col danno del compratore; nacque; e rimane, o si vuol che rimanga tuttora il dubbio se tale rescritto, o legge seguitane, valga pel compratore ancora; e posto che valga, il principalissimo dubbio è, quando cominci il punto nel quale il compratore su lo aver dato con eccesso possa riclamare la risoluzione del contratto, ovvero il compenso. E molto si è disputato per l'una e molto per l' altra parte, non senza grande imbarazzo de' giudici, e pericolo molestissimo pei litiganti, avventurandosene la sorte delle famiglie.

162. Consideratone però il tutto debitamente non posso non vedere e concludere esser sequela non solo dell'equità naturale, ma dello spirito e formole, e, dirò, della invisibilità o medesimezza della legge imperiale, che si avesse il caso dei reclami e compenso anche in favore del compratore; e, ciò che più importa, nel grado o rap-

---

Si risponde, che il reclamo è su tutta la lesione e non sopra di una parte; e però che si dee sanar' totalmente.

E da ciò ne intendo che le leggi tollerano anzichè approvino le lesioni, fin che non divengono enormi.

porto e senso medesimo. E queste ne sono le ragioni:

I. Per la comunione della natura, che tutti ugualmente ci raccomanda, la sorte de' contraenti debbe essere la stessa dinanzi la legge, salvo le eccezioni di cautela per l'età, pel sesso, e per lo stato di mente, ecc., le quali non di meno sono pur debito della custodia dell' uguaglianza.

II. In secondo luogo pronunziandosi nel decreto imperiale *humanum esse*, esser cosa *umana*, cosa *di equità* (1), che si provvedesse, per esempio, intorno de' venditori, nè perdendosi con ciò l'umanità, l'equità verso de' compratori; ne apparisce tutto il titolo anche verso del compratore. Anzi nel caso nostro il concetto d'umanità pigliando l'essere suo nel rapporto indivisibile dell'uno verso l'altro contraente, deve quell' *humanum est* essere detto indivisibilmente dell'uno verso l'altro; cioè la leggge espressa per l'uno include anche l'altro.

III. Dicendosi per la legge universalmente *rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit* (2) (lasciati artificiosamente da parte

(1) Calvin *Lexic. juridic.* alla parola *humanitas, aequitas enim vocatur humanum jus*, ecc. E lo stesso alla voce *humanum, hoc est benignum, secundum aequitatem deserviens humanae societati* leg. human. Cod. de leg.

(2) *Distrahere* è proprimente disgiungere, staccare cosa da cosa, parte da parte, e trarla in direzioni

i verbi particolari e discrettivi *vendiderit* ovvero *emerit) humanum esse*, ecc., cioè dicendosi con formola comprensiva di tutti due i contraenti — *chiunque avesse dato il più per il meno*, e concludendosi *humanum esse*, ne segue inevitabilmente che la legge e quel suo *humanum esse* è per tutti due i contraenti; e che nell'atto dell'applicazione si dirige verso chi reclama sul fondo esibito da alienare, cioè verso quello il quale s'interpreta per venditore, perchè l'istanza era da esso, non dall'altro e non perchè ciò fosse determinamento, o reticenza per escludere l'altro contraente dalla legge ne' concetti universali della quale già era stato compreso.

E voglio pur dire che siccome la proposta è comprensiva di tutti due i contraenti, così la persona indicata, o concepita come fosse quella del venditore nella risoluzione debbe avere un senso da soddisfare a tutta la proposta; e le regole dell'ordinato scrivere sono violate. Questa seconda parte non si dee ricevere, considerando la precisione di tutto il rescritto, propria de' peritissimi

---

diverse. Però tal voce, seguendone l'originale significato, conviene a quanti alienano cosa per cosa o per moneta, e vicendevolmente. I banchieri (leg. 27 in princ., cod. *de pign. et hypot., leg. unica cod. negotiatores ne militent*) eran detti *distractores argenti* appunto perchè versavano il danaro in tante direzioni diverse, er tempo ancora più, o men limitato.

nell'arte. Dunque il concetto della persona su la quale si provvede ha qui un senso pari all'uno e all'altro contraente, cioè ne fa intendere, comunque ciò sia, che è tale da poterlo o doverlo applicare o volgere anche al compratore. Questa sentenza vien per nesso gravissimo di concludere. Passiam oltre, e vediamone la realtà del fatto.

IV. L'esposizione della legge porta: *rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est*, ecc. Quel *rem majoris pretii* ha rapporto unico col *minoris*. Per tanto è lo stesso che sia detto: *rem majoris pretii si tu vel pater tuus OBREM MINORIS PRETII distraxerit*, ecc. Si volgano le parole come si vuole; l'arte d'interpretare così chiede, e non altrimente. E chi sospetasse che quel *minoris* è vincolato al solo *majoris pretii*, avverta bene che il *majoris pretii* tien legame visibile incontrastabilmente col *rem*, scrivendosi *rem majoris pretii*, e però quel *minoris* vale indeclinabilmente quanto *rem minoris pretii*, come fu detto. Qui dunque si parla universalmente delle permute di cosa con cosa, consideratane una come merce o fondo, e l'altra come prezzo, sia che quest'altra fosse cosa reale, o non reale, ma rappresentata in moneta. E così appunto dovea farsi per la legge; perchè si dovea per essa provvedere a tutte le permute nelle quali una cosa è considerata come merce e fondo, e l'altra come equivalenza o prezzo, e non al solo

caso in cui si contratti in moneta. Or siccome, secondo l'antica maniera nelle permute, niuno dei permutanti avea pe' naturali caratteri nome fermo di venditore o di compratore (§ 40), ne seguita che ciò che qui si pronunzia su l'uno come venditore è come fosse pronunziato su lui, presolo per compratore; non perchè nel tempo stesso fosse venditore e compratore nel modo che oggi li distinguiamo, ma perchè ne' rapporti delle permute era indifferente chiamar lui col nome di compratore, anzichè di venditore (1).

Ma diciamo ancor più: come sono qui descritti i due contraenti? l'uno è descritto per quello che riclama il suo fondo, *fundum venumdatum*, e l'altro è *l'emptor*. *Venumdare*, original verbo dal qual proviene lo scorcio *vendere*, significa propriamente *dare perchè ce ne venga* (2). *Emo*

(1) E crescerà l'argomento se osserveremo che tale indifferenza di nomi si avea pure nelle permute di cose reali con la moneta, leg. 19, ff. de action. empt. vendit. *Veteres in emptione venditioneque appellationibus promiscue utebantur. Idem est et in locatione et conductione.*

(2) *Venum*, dice lo Stefano nel suo Tesoro, *Totius latinitatis*, *a venio* quasi *venitum* si usurpa nel supino per *vendere* cioè per esprimerlo. E vedi Gio: Gherardo Vossio *Etimologicon*, *linguae latinae* a tale voce. *Venum dare* dunque esprime le originali permute come si dicesse il dare una cosa per averne altra, cioè perchè altra *ce ne venisse*. E così pure si ebbe il verbo *veneo venire* cioè, *eo* ed *ire venum*, oggi interpretato per

nel primitivo significato valse, *prendere per me, render mio*, come già fu notato (§ 109, not.). Or l'uno e l'altro contraente dà perchè glie ne venga, o prende per sè ciò che era d'altrui. Le voci dunque sono dispensate per modo da versarcene in mente senso generalissimo, fuori di tutte le particolarità che la successione de'tempi vi ha soprapposto. E ciò che è detto dell'uno, intendesi o si può intendere detto ancora dell'altro contraente, non perchè ciascun de'due contraenti si abbia per compratore e venditore insieme, ma per la generalità dell'indicarli.

V. Si vede il ricorso presentato ai legislatori unicamente per la lesione, cioè per la sproporzione dei valori (1). Tutto il resto è contorno di

---

vendere, forse in danaro; ma nello strettissimo italiano sarebbe lo andare nostro o di una cosa, sì che vengacene altra, come a punto si fa nelle generali permute. Si darebbe olio o ne anderemmo con olio perchè altra cosa ce ne venisse: o ne anderebbe ad altri un giumento da venircene altro soggetto, e fosse qualunque. Se dunque la persona, qui significata come quella del venditore, vien espressa generalissimamente come quella che dà per avere o perchè glie ne venga altro: e se tal concetto si stende pure sul compratore, io sono ridotto a vedere che ciò che è detto su l'uno scorre eziandio su l'altro contraente.

(1) *Beneficium autem quod hic venditori tribuitur, aperte beneficium caussae est, non personae. Tribuitur enim laesioni, hoc est venditori, non quia venditor est, sed quia laesus.* Donnel., vol. 2, comment. in codic. ad tit. 44, lib. 4 de rescind. vend. Secunda Explanatio, n. 17, tom. 8 oper.

circostanze per indicarla. Vale a dire il rescritto, e legge seguitane è comune rimedio su la lesione, da qualunque parte provenga.

L'equità dunque, le formole, i concetti, l'identità di comprensione, i caratteri dell'uno designati nell'altro contraente, l'intento di curare e rimovere propriamente la lesione, palesano la legge indivisa, comune, uguale per l'uno e per l'altro.

163. E di qui nasce che la legge come nel possesso di parlare per ambedue i contraenti riguarda sino al fine apertamente il compratore in guisa che se volealo escludere dal soccorso conceduto al venditore, doveasi ciò fare con espressa eccezione. E certamente la legge non accorda che il compratore sia molestato senza l'intervento del giudice, nè prima che il prezzo dato da lui sia minore della metà del prezzo vero: e, purificatone il caso, gli lascia la scelta di supplire ciò che manca al prezzo intero, o di restituirne il soggetto, ritirandone la somma o cosa data. Inoltre sino a tanto che il prezzo pareggia la metà, la legge accompagna e riguarda ugalmente l'uno e l'altro contraente, rattenendone ciascun nell'aver suo senza reclami verso l'altro. Di più, la legge in tutto il passato segue con rispetto uguale l'uno e l'altro contraente. È certo che segue il compratore nella lesione fatta altrui oltre la metà, obbligandolo sotto certe condizioni ai ripari. L'arte

dunque d'interpretare debbe indurre a concludere che anche qui segue il compratore con rispetto uguale come per l'addietro: vuol dire quel rescritto è per l'uno e l'altro contraente con parità continuata di favori e di ripari.

164. Il rescritto sul fine del suo complesso definisce qual sia il prezzo minore, cioè proprio pe' reclami, *minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta sit:* vuol dire: ci è visibile, ne piace, riputiamo, stabiliamo che il prezzo si abbia per disacconcio, e non buono, e soggetto a riforma, se pel fatto de' contraenti non si scioglie nemmeno per metà l'obbligazione che si avea per dare (1). Or tale minorità di

(1) A questo prezzo, già definito da rescindere la compra e la vendita, si riguarda dagli imperatori medesimi nella legge 8, *de rescind. vendit.*, con la quale, avendo un figlio, di licenza paterna, alienato un fondo, ma per un prezzo minore del desiderato, e riclamando il padre la rescissione del contratto, fu risposto non bastare un tal poco di meno nel prezzo a dovere sciogliere la compra e la vendita: anzi *neque bonam fidem neque EMPTIONIS et venditionis conventionem factam pati, neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finito contractum, vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi MINUS DIMIDIA JUSTI PRETII, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione jam emptori praestita, servanda.*

Questa legge espositiva e confermativa dell'altra comprende manifestamente la compra quanto la vendita. E però dobbiamo intendere che anche l'altra riguarda il compratore quanto il venditore.

prezzo riguarda ed esprime ciò che era detto di sopra per tutti indefinitamente *res minoris pretii*: e questa è fissata e proposta generalmente per tutti, senza nominarvi niuno de'contraenti, come di tutti è proprio sciogliere o soddisfare l'obbligazione contratta, cioè tale prescrizione referiscesi al compratore, quanto al venditore.

E noteremo ancora che nella legge si misura il prezzo minore dal solo rapporto alla quantità del prezzo vero senza che attendasi affatto ai motivi del contratto nè alla scienza di alcuno dei contraenti come non siavi da riguardare in tale confronto. Ciò che è nuovo contrassegno che il prezzo designatovi per minore è dato come tale per l'uno e per l'altro de'contraenti senza eccezione.

E se ciò che è prezzo minore o di lesione pel venditore lo è pel compratore, tal fatto solo dichiara concepita, portata, intimata la legge sul compratore nonmeno che sul venditore; cioè la lesione ha luogo quando o l'uno o l'altro abbiano ricevuto meno della metà del prezzo vero sia con la cosa, sia col danaro.

165. E questo è tanto, parmi, che trascorre il bisogno. Non di meno a dar preponderanza pia-

---

Quindi lo Zanchi, *de Laesionibus*, par. 2, cap. 2, num. 8, scrive: *ab omnibus hodie fere orbis tribunalibus admissum, praefatam legem codicis indiscriminatim emptorem atque vendiorem complecti.*

cemi tornar con formole più risolute sul tutto. Eccone il tenore. La lesione enorme si deve ammettere in forza della legge anche per chi ha dato di più del prezzo vero; e si deve cominciare appena abbia dato più della metà del prezzo vero cioè del fondo comprato.

Dimostrazione: Il dar di più mette il dante nel caso stessissimo di chi ha ricevuto di meno (§ 124). Ma la legge, comunqne s'interpreti, ordina i compensi per chi ha ricevuto di meno, appunto perchè ha ricevuto di meno. O dunque la legge non dice ciò che dice; o si dee concludere che essa ordini de' compensi o ripari per chi ha dato di più di quello che doveva dare. Ciò che era il primo.

La legge ordina de' compensi appena si riceve meno della metà del vero valore. Ma chi ha dato più della metà di ciò che dovea dare si trova appunto di avere ricevuto meno della metà del vero valore (§ 128). O dunque la legge non dice ciò che dice, o si dee senza eccezioni concludere che essa accorda o destina i compensi anche pel dante appena egli ha dato più di una metà sopra ciò che dovea dare, cioè sopra il vero valore della cosa venduta o comprata; che è quanto dire, tutto con egualissimo senso procede per l'uno e per l'altro contraente.

166. Si torni per un momento col guardo alle tavole, §§ 122, 123, e vedremo la verità di quanto si è detto e citato.

Ma per luce maggiore maneggiamo l'esempio in altra maniera. Nelle tavole si considerò chi ha dato di più come lui che ha ricevuto di meno rispetto al quanto debbe avere, ciò che è sequela delle debite riduzioni. Ora tralasciando la riduzione contempliamo solamente il dare di più o di meno. Sia la merce 12. Se il compratore darà meno della metà, per esempio 5 o 4, ecc., vi è luogo a reclami per parte del venditore; ciò che da tutti si consente. Ma se il compratore in luogo di 12 avrà dato 19, o sia più che una metà sopra il prezzo vero, deve o può cominciare il reclamo per la lesione enorme, nè vi è luogo a controverterlo. Imperocchè quando il venditore per la merce 12 riceve 5, il venditore; avrà 7 di meno del 12, e questo gli è titolo di reclami. Ma quando il compratore ha dato 19, il venditore riceve a punto un 7 di più. Se al venditore un 7 di meno e stato titolo di reclamo, come il 7 di più avutone non darà un reclamo pel compratore? Come il venditore potrebbe mai resistere per non soddisfare? La stessa differenza di 7 non può non produrre l'eguale effetto di ricevere se manca, o di restituire se eccede. O bisogna ammettere questo, o violare quel tanto comune e chiaro e prediletto canone: *volere, e fare per gli altri ciò che vogliamo che sia fatto per noi.*

Diamo lo stesso argomento considerando ciò che avviene nel compratore. Quando il venditore

si trova con 7 di meno, il compratore si trova con 7 di più, cioè con 19; ed esso compratore provocatore deve riparare il danno o la lesione; e quando il venditore si trova con 7 di più, il compratore si trova con 7 di meno. Se dunque il compratore pel 7 di più dovea riparare la lesione; per egual ragione quando abbia un 7 o $7/_{12}$ di meno dell'intero si debbe a lui riparare; o la stessa differenza non darà l'effetto stesso per l'una e per l'altra parte: e la legge sarà due volte ingiusta; perchè in casi uguali non pareggia niuno de'contraenti verso sè stesso e l'altro: e quell'*humanum*, che la legge ostenta in soccorso del danneggiato, si dovrà dire finito in una vera *inumanità*. Ciò che affatto non si dee concepire. Quando dunque il compratore abbia data più di una metà sopra il prezzo vero, ciò gli dà senza dubbio un titolo di reclamo e per la lesione enorme.

167. Per tanto se non vogliamo tradire i primi e semplicissimi dettami della morale, il punto dove comincia la lesione enorme pel venditore deve essere ancora quello dove comincia pel compratore; vale a dire se pel venditore si fissa la lesione enorme appena riceve meno della metà del prezzo vero, anche pel compratore dee fissarsi appena avrà dato più che una metà sopra del prezzo vero, giacchè per esso è ricevere meno di una metà, fatti i necessarj paragoni (§ 165).

168. Per compimento ne allego un altro esempio, consueto in questa materia, ed opportuno a facilitare la intelligenza di ciò che dee seguire per parte degli oppositori. Il venditore abbia dato 10 in fondi o merci e riceva 4, cioè meno della metà del prezzo vero. Egli si trova con 6 di meno: vi è luogo a reclamo, o compenso in forza della legge. Il compratore ha ricevuto 10 e dato 16, prezzo contrattato, cioè più di una metà sopra del prezzo giusto, vi è luogo a reclamo e compenso o rescissione. Imperocchè quando il venditore per 10 ebbe 4 si trovò con 6 di meno; e quando per 10 gli è dato 16 si trova con 6 di più. Dico anche qui; se il 6 di meno fu per lui titolo di rivendicarselo, il 6 di più deve esser titolo anche all'altro contraente di ricuperarlo, o saranno violati i primi canoni della ragione custode della eguaglianza ne'contratti. Cioè dee rimaner fermo che il punto di origine pe'reclami è lo stesso pel venditore che pel compratore: a pena in valore si ha meno della metà del tutto che si dee ricevere, e che ci dee rimanere come fondo o prezzo vero, la lesione è cominciata.

Si noti che qui si parla del tutto che si dee ricevere come fondo o prezzo vero, e non di un tutto qualunque, senza il diritto a doverlo ricevere a fine di mantenere l'eguaglianza ed il giusto.

169. Tale è la sentenza che la legge imperiale

circa le lesioni contiene, e che un esame diligente fa riconoscere anche per vedervi la naturale equità, la quale fu la prima e somma direttrice delle leggi romane che furono pur quelle del mondo.

Questa legge secondo i comentatori è riscontro, continuamento, e perfezione della ordinazione segnata ne' Digesti L. *si quod dolo malo* § 12, 13. *Si quid in fraudem patroni factum est.* Ivi si delinea (1) come il giudice debba ri-

---

(1) I liberti o schiavi fatti liberi poteano possedere in proprio, ma di ciò doveano lasciarne una parte fissa al loro patrono. Or dispiacendo questo ai liberti, essi talvolta vendeano ciò che era loro a prezzo assai tenue, o comperavano tanto caramente da risultarne danno al patrono per la parte dovutagli. E su tali compre o vendite nacque la legge:

Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit vel locaverit vel permutaverit; quale sit arbitrium judicis videamus. Et in re quidem distracta deferri conditio debet emptori utrum malit rem emptam habere justo pretio, an ab empione discedere pretio recepto: neque omnimode rescindere debemus venditionem, quasi libertus jus vendendi non habuerit, ne fraudemus pretio emptorem, maxime cum de dolo ejus non disputatur, sed de dolo liberti: Vel si *EMERIT IN FRAUDEM patroni libertus AEQUE DICENDUM SI MAGNO EMIT, IN PRETIO relevandum patronum, conditione non ipsi delata an velit ab emptione discedere, sed VENDITORI UTRUM MALIT DE PRETIO REMITTERE AN POTIUS REM QUAM VENDIDIT RECIPERE PERSOLUTO PRETIO. ET IN PERMUTATIONE ET IN LOCATIONE ET CONDUCTIONE SIMILITER OBSERVANDUM.*

mediare se il liberto abbia venduto, affittato, o permutato in meno, o comprato assai più caro in danno del patrono, e dopo prescritta la maniera da riparare alle vendite, affitti, o permute in meno, si decreta che per egual modo si dee riparare anche alle compre in prezzo superiore sul discapito del patrono. AEQUE DICENDUM SI MAGNO EMIT: IN PRETIO RELEVANDUM PATRONUM, ecc. E vi si aggiunge che regola simigliante è da osservare nelle permute e nelle locazioni e conduzioni, cioè negli affitti.

Se la legge proposta nel codice in riparo delle vendite gravose vien dall'altra dei Digesti, e se ritiene e perfeziona questa determinandovi il punto preciso della lesione reclamabile e compensabile; dunque ella dee come questa riguardare il compratore quanto il venditore, e riguardarlo anche nel grado che vi aggiunge di precisione. Cioè quando l'uno o l'altro, venditore o compratore, è danneggiato in più di una metà di ciò che nella stima comune importa, o vale propriamente il fondo, merce, lavorio contrattato, il benefizio della legge è pronto ugualmente per chi l'invoca: non vi è predilezione verso l'uno o l'altro contraente.

170. non si dee però credere questo benefizio durevole, da riclamarlo quando più si vuole, senza limite alcuno di tempo. Le leggi han per fermo che dopo uno spazio di anni ci siamo acquietati nella risoluzione già presa, e non prima riclamata

mai presso de' tribunali. Pietro de Onnate, notissimo tra' giureconsulti, dice (1) *praescribuntur jura et actiones triginta annis ad immobilia: sic res mobiles tribus annis;* cioè nelle cose mobili la prescrizione si ha dieci volte più ristretta che nelle immobili. Questi tempi però possono avere estensione più o men larga secondo il giudizio vario degli arbitri e custodi delle leggi.

Anche il diritto a reclamare per lesioni enormi è ristretto ai 30 anni. Il Costantino scrive che ne' contratti con giuramento la prescrizione intorno le lesioni si estende in 40 anni; e talvolta ne fu seguitato, e lo Zanchi va con esso (2). Ma il giuramento è posto a confermare il contratto e sua osservanza: e se concedansi que' 10 anni di più sopra i 30 anni, saran conceduti a non osservarlo, ma racconciarlo o discioglierlo: onde che non vedo io qui titolo per tale estensione da tenere negli usi nostri.

Egli è ben vero che tal soprappiù di tempo è di favore pe' danneggiati: ma se questi non han veduto i loro mali in 30 anni, spazio solito contarsi per una generazione, parmi che le visioni future siano sotto intento di temporeggiare; e che siasi giurato con volontà di levarsi da quel giuramento; stato di animo degno al più di commiserazione: e non di ampliazione in favore.

---

(1) *De contractibus* in genere, T. 1, disput. 19, ove *de dissolutione contractuum*, sect. 1, § 6.

(2) *De laesion.*, p. 1, c. 2, n. 204.

CAPITOLO IX.

Fondamenti e remozione della sentenza contraria.

171. Ad onta di tanta chiarezza, parità, giustizia di massime i giureperiti in gran numero, principalmente giuniori, si adoperarono, e prevalsero a divulgare che se la lesione enorme o riparabile comincia pel venditore quando riceve meno della metà del prezzo vero, pel compratore dee cominciare quando avrà dato più del doppio del prezzo, o più dell'*altrettanto*, com'essi dicono. Per esempio la merce è 10, il venditore riceve 4, cioè meno della metà: vi è lesione enorme, e titolo di riparo: ma il compratore se darà 16, e riceve 10, non ha titolo di compensi dicono, perchè il 10 è più e non meno della meta del 16 o di ciò che ha dato. Se per altro il compratore avrà dato più del doppio, per esempio 21, allora il 10 ricevuto in cambio è meno della metà di ciò che ha dato, e vi sarà luogo a reclami, rescissione o compensi (1).

172. Laonde, secondo questi maestri in legge, la regola universale pel segno di origine su i re-

(1) *Duarenus* ad l. 36 D. de V. O.; e Carlo Zanchi de *laesionib.*, par 1, cap. 2. n. 36, ove è pur la serie di quelli che sentono con essi.

clami è lo avere, sia il venditore, sia il compratore, meno della metà di ciò che ciascuno ha dato. In giusa che come nell'esempio precedente il 4 lesivo enormenente pel venditore è meno della metà del 10, prezzo vero; così il 10 o prezzo vero sia meno della metà della somma 21 data dal compratore.

A questa proporzione sempre mirano; e questa è sempre per essi la base a darcene la regola, che il compratore è leso quando abbia dato più del doppio del valor vero: Imperocchè dove questo valore debbe essere meno della metà della somma data dal compratore, una tal somma sarà sempre doppia e più ancora del prezzo vero.

Così per egual modo se il prezzo vero era 20, la lesione pel venditore sarà quando riceve meno di 10, e pel compratore comincia, dicono, quando egli abbia dato 41, e non quando abbia dato 31, perchè appunto il 20 è metà del 40: e 41 trascorre dal doppio del 20.

173. Per tanto secondo essi non una e comune è la linea ove terminano i rapporti de'reclami, ma sono due; l'una pel venditore, e l'altra pel compratore: cioè l'uno de' rapporti è preso da ciò che riceve il venditore verso ciò che ha dato: per esempio dal 4 al 10; e l'altro da ciò che riceve il compratore verso ciò che ha dato, per esempio dal 10 al 21. Quel 10 pel venditore è termine di rapporto, e pel compratore è prin-

cipio di rapporto ad altro numero, come 21, il quale è il termine o finimento del rapporto. E tal variazione o duplicità di rapporto, come nel 10 e nel 21, si deve affatto escludere come inducente per sè stesso deviamento dal vero, secondo che altrove fu dimostrato (§ 141).

174. Vediamolo altrimente. Secondo i contrarj si avrebbe come una proporzione in que' numeri 4 o sia poco men di 5 al 10, come 10 al 21. La prima ragione sarebbe 4 o poc'oltre, al 10; la seconda 10 al 21. Il primo 10, prezzo vero, fa da conseguente nella prima ragione, e serve a capire la lesione dell'antecedente 4. Ma il 21, conseguente anch'esso nella seconda ragione, non serve a capire la lesione dell'antecedente 10, che è prezzo vero, ma di esso conseguente 21, col 10.

Che stranissima andatura è mai questa di proporzione? Come applicarvi la mente e non sentirsela dissipare? In questa proporzione vi è l'egualità prossima delle ragioni de'numeri, considerati come numeri, ma non come espressivi delle cose. Considerandoli come numeri se ne avrebbe appunto 5 al 10, come 10 al 20; o prossimamente: 4 o poc'oltre al 10, come 10 al 21. Ma considerandoli come cose se ne dovrebbe avere 4 al 10, come 21 al 10; perchè come rapportando il 4 al 10 se ne intenda la lesione del 4, così rapportando il 21 al 10, s'intende la lesione del 21. Or 4: 10 = 21: 10 non è stata nè potrà mai

essere proporzione, come si vede moltiplicando i medj fra loro, e gli estremi fra loro i quali dan prodotti disugualissimi 40, 210; quando dovrebbero essere affatto eguali. L'argomento dunque de' contrarj manca dell'ordine debito: conclude su i numeri senza che rappresentino lo stato delle cose, e però la conclusione si può ricevere fra i numeri, e non già nello stato delle cose.

175. Illustriamo più ancora il subjetto. Considerando l'abbaglio dalla parte della merce o cosa venduta o contrattata, altro è il valore vero o preciso, ed altro il valore contrattato (§ 134). Tutte le lesioni per difetto o per eccesso sono nel valor contrattato, paragonato al valor vero della cosa o merce (§ 137). Gli avversarj però non considerano, almen fissamente, il dare del compratore, per esempio il 16, come un prezzo contrattato in rispetto della cosa ricevuta 10, e quindi come un soggetto di lesione in verso del prezzo vero di questa per paragonare il medesimo 16 al 10; ma invertendo l'ordine dal pensare, lasciati, o perduti di vista tali rapporti, considerano 10 rispetto al 16, come un numero rispetto ad un numero, a punto come si farebbe per intendere o cavare la quarta proporzionale o per esplorare se il 16 sia la corrispondente quarta proporzionale. E questo conferma il confonder eglino la proporzione de' numeri astratti con l'altra de' numeri, esprimenti la cosa. Essi non si tengono al punto della

controversia; saltano a tutt'altro ove l'affare non è su la lesione. Ed in forza di quel concetto loro su la lesione legittima del compratore ci trasporterebbero alle lesioni aggiunte, alle lesioni compagne (§ 129), o concepite fuori di tutto l'oggetto comprato (ivi).

176. I contrarj dunque commettono tre abbagli: considerano due termini o finimenti di rapporto per valutare le lesioni quando debbe essere uno e comune (§ 141); non paragonano il prezzo contrattato al vero, ma una volta per parte del venditore paragonano il contrattato al vero, ed un' altra per parte del compratore paragonano un numero ad un altro numero attaccando a tal quarto numero la lesione (§ 174, ecc.); e stabilendo la lesione in più che il doppio del dato dal compratore rispetto al prezzo vero, cercano la lesione fuori della cosa stessa entro la quale si cerca, non ammettendone la enormità se prima fuori non si esca in tale maniera.

177. Veniamo ad un altro generale argomento. Proponendomisi due numeri, per esempio, 1 e 2, altro è paragonarli per vedere quante volte l'uno contenga l'altro, o sia contenuto nell' altro, ed altra cosa è paragonarli per vedere di quanto l'uno differisca dall' altro in meno o in più. I primi rapporti si chiamano di ragione geometrica; i secondi di ragione aritmetica. Nel caso delle lesioni il rapporto dei numeri è nel solo meno o

più. Conciossiachè nella legge abbiamo: *si rem* majoris *pretii vel tu vel pater tuus* minoris *distraxerit, humanum est,* ecc. Vuol dire, *se tu o tuo padre avrà dato cosa* di maggior prezzo *per altra* di un minore, *egli è propria dell'umanità,* ecc. Questo *maggiore* o *minor* prezzo non lasciano alcun dubbio che qui trattasi dei rapporti di difetto e di eccesso. Nella legge si aggiunge *si emptor elegerit, quod deest iusto pretio, recipias:* ciò che è dire, *se il compratore sceglierà di supplirti* il men *che ti ha dato prendilo.* Questo supplire il meno onde far pari, non presenta altri rapporti che gli anzidetti. Finalmente è scritto: *minus pretium est si nec dimidia pars veri pretii soluta est. Il prezzo si reputa* minore (o di lesione compensabile) se vi è distanza in meno dalla metà, o se col prezzo dato non siasene pagato nemmeno una metà del vero.

Chi dunque mutasse questi rapporti di meno o più nei rapporti geometrici *di contenere o di essere contenuto* per calcolare le lesioni, egli passarebbe ai rapporti i quali non sono della legge, ma della immaginazione che scorre tra i possibili. Nell'esempio della merce 10 del 4 lesivo ricevuto dal venditore, o del 16 lesivo, supposto dato dal compratore, considerando il più ed il meno, si vede che quanto il 4 è lontano dal 10 per difetto, tanto il 16 ne è lontano per eccesso. I rapporti contemplati dalla legge son gli stessi,

e la lesione reclamabile apparisce per l'uno e per l'altro dei contraenti senza divario di distanza dal centro comune di rapporto. Ma nei concetti de' contrarj, i quali spiegano che se il venditore è leso nel 4, il compratore sia leso quando abbia dato il 21: dove è più questo rapporto eguale di difetti o di eccessi? il 4 è superato dal 10 per 6, ma il 10 dal 21 per undici. E quel dire: il 4 sta al 10, come il 10 al 21, cosa ha mai che fare col più e col meno? Si dee cercare l'eguaglianza per difetto e per eccesso, e ci trasportano alla eguaglianza delle proporzioni nelle maniere di contenere o di essere contenuto (1).

---

(1) E questo fu pur l'abbaglio di Donnello. Nel tom. 8 delle sue opere e secondo de' Commentarj sul codice, tit. 44, lib. 4, cod. *de rescind. vend.*, n. 50, scrive:

Observandum est in proposito venditorem restitui (è ammesso al favor della legge), *non tantum quia minoris dimidia justi pretii vendidit; sed quia minus duplo accepit quam dedit, et duplo plus dedit quam accepit.* E di qua prende le fila per argomentare come i contrarj argomentano.

Ma in tal principio è falso quel suo dire: *che il venditore viene abilitato a rescindere o riaversi non tanto perchè ha venduta la sua cosa in prezzo minore di una metà quanto* ecc. Imperocchè la legge espressamente contempla questo prezzo ricevuto in meno di una metà senza altri aggiunti. *Minus autem pretium est si nec dimidia pars veri pretii soluta est.* E quel seguir di Donnello *sed quia minus duplo accepit, quam dedit,* ecc., già è sciolto dai rapporti di prezzo

Laonde un tale argomentare per le lesioni esorbitá affatto negli andamenti della ragione; trabalza dai rapporti della legge e del proposito.

178. E per correre in un lampo su l'intento, ripiglio e dico: dove si fonda il titolo de' reclami pel venditore? Nel paragone della cosa sostituita alla moneta: e sia che sostituiscasi la cosa alla moneta, sia che la moneta alla cosa, sempre è sostituzione di danaro alla cosa o merce, tanto pel venditore quanto pel compratore. Dove o come dunque comincia per tale sostituzione la lesione per l'uno non può non cominciare per l'altro, se verso lui corre la lesione.

Nell'esempio allegato la merce 10 si dovrebbe sostituire alla moneta 10 e gli squilibri danno il reclamo per l'una o per l'altra parte. Do merce 10, e ricevo moneta 4; vi è deficienza di riscontro, inegualità, lesione: do merce 10, e ricevo moneta 10 più 6: quel 6 è sopra il paragone, o rimborso, o sostituzion da fare, o fatta: eccede; si ebbe e si ha senza titolo, e si dee restituire. Or si può qui vedere a colpo d'occhio che tutta la forma e la intelligenza delle lesioni, a qualunque grado, per l'una e per l'altra parte, viene dal paragonare i due prezzi contrattati secondo

---

vero e prezzo contrattato; quando la legge appunto esige tali rapporti: *dimidia pars VERI PRETII*, ecc., e senza farcene avveduti ci trasmette ai rapporti del contenere e dell'essere contenuto, ecc.

il caso vario al prezzo vero, cioè tanto il 4 quanto il 16 al 10, non il 10 al 16, prezzo vero al contrattato.

Più ancora. Ognun vede che è sempre il compratore che in un caso dà soli 4 per 10, e nell'altro dà 16 per 10. E se nel primo caso si rapporta il 4 dato dal compratore al 10, per esaminare e valutare la lesione, è chiaro che anche nel secondo si debba rapportare il 16 dato da esso compratore al 10; e non, per contrario, il 10 al 16. Per tanto se non vogliamo abbandonare l'andamento della natura nel far sentire le lesioni, dobbiamo calcolare, come si è da noi calcolato ne' §§ 165, ecc., per le lesioni, e non come s'insegna nei contrari.

179. Fatto poi da essi deviamento ne' rapporti da calcolare non è maraviglia se in luogo di riparare assicurano e raddoppiano la ingiustizia. Dichiaro l'asserzione. In perdite eguali il compratore non avrebbe il diritto di reclamare come il venditore, e questo val quanto assicurare l'ingiustizia. Passo a ciò che è raddoppiarla.

Se il venditore dando 10 riceve 4, si trova con 6 di meno, e comincia per esso il titolo della lesione da esserne compensato; ma verso del compratore gli comincerebbe secondo i contrarj quando lo stesso venditore desse 10 e ricevesse 21, cioè; non quando si troverebbe con 6, ma con undici di più, o sia con quasi il doppio di 6. Ma fra

quali documenti di ragione sarebbe tollerabile che per esso cominci il reclamo de' compensi al semplice 6 di meno, e non gli cominci verso del compratore quando esso venditore ha di più 6 appunto, ma solamente quando il più ricevuto sia un undici, o quasi il doppio. È forse il venditore quasi due volte di miglior condizione sotto le considerazioni della legge? Dove ridurremo il commercio e gli atti suoi?

180. Ben so che i giureconsulti contrari dicono doversi la lesione pe' compratori cominciare più tardi, perchè chi compra, le tante volte compera per affezione, non per necessità; laddove il venditore spessissimo è ridotto a vendere per bisogno; e so che questa è riputata la principalissima delle ragioni loro e sue da Carlo Zanchi (1) a stabilire quella norma sul compratore.

Risponderò però sempre che nell' amplissima sfera del commercio si compra con le mire stessissime con le quali si vende, e però che tale ragione dimostrasi angustissima per influire nei moltissimi casi, ne' quali affatto non si verifica; risponderò che ragione sì fatta non prova che la lesione di riclamo pel compratore debba cominciare quando egli abbia dato più del doppio del prezzo vero, anziche quando abbia dato soli due terzi di più, o quando il triplo, il quadruplo, ecc.,

(1) *De Laesionib.*, par. 1, cap. 2, n. 41.

risponderò, che la legge soccorre pel meno ricevuto in luogo del più (§ 160, ecc.), e che questo meno non è necessità nè affezione; e dirò finalmente che se il compratore ha comperato per affezione, l'affezione medesima lo ratterrà dal reclamare, nè tal caso avrà forza su gli altri. Così la ragione allegatane è mendica e povera e senza stato da poterne concludere.

181. Il giureconsulto Giovanni Adamo Ickstatt, quantunque del nostro parere, pur dice (1) che il calcolo de' contrari, per istabilire l'origine della lesione nel compratore, sarebbe tollerabile ne' contratti di cose reali con cose reali, quasi formisi per ogni cosa un contratto, o quasi ciascuno sia compratore e venditore. Ma secondo la spiegazione da noi data ne' capi V e VII si dee concludere che manca pur questo appiglio; essendo il contratto in permuta una realissima vendita, ovvero un contratto, ove, se vogliamo aprir gli occhi a vedere, è distintissimo chi tien le parti o carattere di venditore, e chi di compratore. E però siam condotti alle conseguenze stessissime che si hanno ne' contratti di cose reali in moneta, non alle eccezioni ed ai deviamenti.

182. Per tanto se la regola de' contrari nata

(1) Nell'opuscolo particolare, intitolato: *De laesione enormi in contractu emptionis venditionis recte computanda.*

nella ingiustizia la moltiplica; non si può seguire senza parteciparne agli sbagli e loro dipendenze e danni. E resterà fermo che il punto originale de' reclami leggittimi per la lesione non è l'aver ciascuno ricevuto meno della metà di ciò che ha dato, ma di ciò che doveva dare in prezzo o merce, o sia cosa rappresentata; cioè la massima retta è che appena si riceve meno, o si dà di più di una metà rispetto al prezzo vero della cosa contrattata, vi è lesione capace di reclamo e di riordinamento secondo le leggi.

183. Tale sentenza non è la più comune, certamente è la vera. Nondimeno ha per sè propizia la voce di autorità segnalata. LA GLOSSA, intorno la legge su la lesione enorme, chiede: *sed quae est haec dimidia? Dic in emptore decepto si res valeat decem, emit pro sexdecim, licet alii dicant pro XXI. Quod non placet; quia tunc non dimidium justi pretium, sed duplum egreditur: In venditore, sicut si res valet decem, vendit pro quatuor.* Concorsero in questa sentenza Bartolo, Baldo, Azo: Alciato, Accursio, alla legge 2, *de rescin. venditione*; G. Covarruvia, Reiffenstuel, *Jus canon.*, l. 3, tit. 17, n. 336; il Lessio, *De justitia et jure*, lib. 2, c. 21; Scaccia, Barbosa e generalmente tutti i giureconsulti spagnuoli. Pietro Pacioni nel suo Trattato *De locatione et conductione*, c. 18, § 39 et seq., prese a discutere la controversia, e si dichiarò per gli ultimi;

ed il giurisperito Giovanni Adamo Ickstatt, tra giuniori, dopo avere esaminato la questione nell'opuscolo dianzi citato, conclude: Che la sentenza de' contrari non è da tollerarsi, nè seguirsi: *Concludimus*, egli scrive, *computationem quae vult ut laesio enormis in EMPTORE inchoetur ab altero tanto* (dal doppio) *tamquam termino suo a quo, in praxi neutiquam FERENDAM aut SEQUENDAM esse:* ciò che pur da altri si conclude e si raccomanda, come si può vedere presso Pietro Pacioni nell'opera e capo citato § XLVIII.

CAPITOLO X.

Considerazioni speciali intorno Giuseppe Averani, e sua sentenza contraria.

184. Dopo tanto apparecchio, interpretazione, risposte, non parmi che chi legge debba sentire più dubbi su l'essere il compratore uguale al venditore intorno ai diritti su la lesione enorme, e che l'uno e l'altro vi giunge quando ha ricevuto meno della metà del prezzo vero, e non già che il venditore vi giunse quando ha ricevuto meno della metà di esso prezzo vero, ed il compratore quando abbiane ricevuto di meno l'equivalente a tutto il prezzo intero e più ancora, cioè quando abbia dato il doppio dal prezzo vero e più ancora. Nondimeno siccome il nome di Giuseppe

Averani, insigne giureconsulto ne' principj del secolo XVIII, e già professore nella università di Pisa, assai valse nel fôro nostro a render cara la sentenza contraria, cioè quella che stabilisce la lesione del compratore molto più tardi, vuol dire quando abbia egli dato più del doppio della merce o prezzo vero; interessa la soddisfazione de'nostri sapienti che si consideri l'argomentare di questo valentuomo intorno la controversia, massimamente che assai più che altri v'insiste, e si dimostri non venircene inciampo o ritardo a seguire la nostra sentenza. Imperocchè taluni nomi pesano di tanta autorità da non poter noi, nè sapercene affatto riscuotere, se non ci si faccia vedere che, in certi luoghi almeno, quelle autorità non pesano. Egli nell'opera sua: *Interpretationum jurium, libri quinque: Lugduni*, 1751, consacra l'intero capo VIII del libro III a reggere la sentenza sua È quel capo diviso in 20 punti di trattato: fattovi un tale apparecchio per insinuarla, passa agli argomenti per dissipare la contraria e non sua, cioè la nostra.

185. Il primo lo trae da questo, che la lesione qual fu da noi delineata si ha quando il compratore è stato leso in poco più di un terzo di ciò che ha dato: come se paga 16 ciò che vale 10, e ne deduco gli assurdi dal § 7 fino al 12.

Ma tali assurdi affatto non ci riguardano. Imperocchè nè la Glossa, § 183, nè noi misuriamo la

lesione dal prezzo totale vero, superato di un terzo dal prezzo contrattato, ma dall'essersi dato dal compratore più di una metà sopra del prezzo vero; e vedi qui sotto il § 187.

Tra gli assurdi adduce questo: Se la legge soccorre il compratore, il quale paga 16 ciò che vale 10; per egual modo dee soccorrere il venditore, il quale vende 10 ciò che vale 16.

Ma l'assurdo non sussiste: nel primo caso il 16 è prezzo contrattato, di abbaglio, di eccesso, di riforma; e nel secondo è prezzo vero: e quel 10 essendo più che la metà del 16, considerato come prezzo vero, fa rimanere il venditore con più della metà di questo: laddove nel primo caso il 6 di più qual si ha nel 16, che è prezzo contrattato, supera la metà del prezzo vero, espresso 10, e lascia il compratore con meno della metà di questo. E però se la legge soccorre il compratore nel primo caso non dee soccorrere il venditore nell'altro nel quale egli resta senza lesione al cospetto di essa.

186. Nei numeri 14 e 15 vi si continua l'abbaglio tra il prezzo vero e il prezzo contrattato, e vi si argomenta; ma ciascuno intenda da ciò quanto si devii dai giusti concetti. Non di meno l'ottimo Averani, sul chiudere il numero 14 di tal sua trattazione, ne dice che coloro i quali non vedono la rettitudine delle sue regole *in luce clarissima caecutiunt*. Niun più di me abbaglierebbe in luce chiarissima

per gli occhi consueti al chiaroscuro negli studj diuturni; eppur qui non sento il traballarmi della visione, voglio dire di quella dell'intelletto; indizio, parmi, che tal sua luce non corse da lui verso noi.

187. Nel n. 15 approva la regola che noi teniamo: cioè che vi è lesione quando ciascun contraente perde più che la metà: nondimeno fa intendere che sbagliano quelli che dicono che quando la merce in prezzo vero è 10, ed il compratore dia 16 vi sia la lesione di questo in più che la metà. Imperocchè vi è lesione, come avea scritto (§ 185), soltanto nella terza parte, o poc'oltre.

Rispondiamo che il 6 di più si dee paragonare al 10, il quale è prezzo vero, e che di questo è più che la metà: che il 6 sarà prossimamente una terza parte del 10 quando siagli congiunto il 6 e non senza la congiunzione: e con quel 6 si dee paragonare al 10 senza la congiunzione.

In somma continuo è lo scambio tra ciò che si dovea ricevere e ciò che si è dato, e si prende ciò che si è dato come il prezzo vero quando appunto, perchè non è vero, se ne chiede la riforma.

187. Nel n. 16 si produce un tal fantasma che può sollazzare: *fingiamo*, egli dice, *che Tizio permuti un cavallo valutato trenta monete d'oro con dieci anfore di vino stimate diciannove. Ora io chiedo: potrà egli rescindere il contratto? senza*

dubbio se si considera come compratore del vino (perchè l'undici di più forma più che metà del 19); *ma se poi si consideri come venditore del cavallo nol potrà rescindere* (perchè 19 è più che metà del 30). *Posta dunque la sentenza della Glossa, il compratore è di condizione migliore che non il venditore. Or questo è un tal nesso irresolubile nella sentenza di essa.*

Se volessimo trastullarci tra le deduzioni bizzarre, diremmo che se Avevano ci dà tale istanza, dovrà sopportare che noi gli diamo quest'altra ancora; cioè permutando cavallo con vino, l'uno delle 30, e l'altro dalle 19 monete d'oro, si può e non si può secondo lui reclamare per la lesione. Ora egli metta i prezzi nudi in moneta l'uno per l'altro. Io chiedo: il 30 per 19, si potrebbe permutare l'uno con l'altro? Si dee rispondere che affatto non si potrebbe senza lesione e restituzione (§ 145), mancando ogni titolo a dover ciò comportare: e pur quel 30 rappresenta il cavallo e quel 19 il vino, il primo nel venditore, e l'altro nel compratore, o vicendevolmente.

Che diremo di questi paragoni che riducono presso che a smarrirci, quasi per cavalli che ti ruban la mano, o per vino che ottenebra? Diremo che sono viziosi e fuori di proposito; chè sebbene avanti di ogni risoluzione possiam divenire disgiuntamente compratori, o venditori, non di meno quando si viene all'atto si dee considerare chi

ha fatta per il primo l'istanza di alienare la sua cosa per compensi nell'altrui, e che questi si dee riguardare come venditore e l'altro come compratore (§ 151).

E determinata la rappresentazione che ciascuno tiene non vi resta più luogo per l'altra, cioè si preclude quell'immaginar due contratti senza farne niuno, lasciandoci le ombre che seguono la immaginazione, e non il vero immedesimato alle cose quali sono realmente (§ 153). Precluso poi quell'immaginare mancano i fili per avvilupparci.

189. Nel n. 17 si dice che la regola da noi dichiarata sarebbe da tenere quando la legge imperiale su la rescissione della vendita lesiva fosse stata proclamata anche pel compratore: ma non essendo stata proclamata anche per questo, si dee semplicemente esplorare se dalla maniera nostra di computare il compratore è pareggiato al venditore. Ora ei vuole farci intendere che non è pareggiato.

Ma le cose antecedenti mostrano in tutte le parti falsa l'asserzione, e come anzi la piena disparità si avrebbe formando il calcolo secondo le regole di lui.

Non si possono, egli segue, le parole dette sul venditore acconciare al compratore, perchè le cose dell'uno e dell'altro vanno del tutto in contrario. L'uno è leso in meno, l'altro per eccesso: il venditore dà la cosa per prezzo, in com-

pratore il prezzo per la cosa. Dond' è manifesto che ciò *che rispetto al venditore è la cosa venduta, o la stima e prezzo di essa; questo appunto è il prezzo contrattato, rispetto del compratore, e vicendevolmente* Per tanto come il venditore è leso enormemente quando il prezzo che riceve è meno di una metà, nel modo stesso il compratore è leso nel prezzo convenuto se ha meno di una metà di esso prezzo convenuto.

Qui si scorge di nuovo confuso il prezzo *vero* col prezzo *contrattato*. È verissimo che ciò che è la cosa o merce o prezzo di essa pel venditore, quello è il prezzo contrattato rispetto al compratore. Ma il compratore non dee paragonare il prezzo contrattato a sè stesso, ma alla cosa comprata; e vistone il prezzo dato da sè trascendere di una metà e più la cosa comprata, egli si trova con meno della metà del valore di questa come il venditore nella sua lesione enorme; e però dee sentire il benefizio della legge appena avrà dato più che una metà sopra il prezzo vero, e non quando abbiane dato più che il doppio.

Egli aggiunge: Nella lesione il venditore dà 10 e riceve 5, cioè dà il doppio e riceve metà: nel modo stesso (posta la regola di lui) il compratore dà il doppio e riceve la metà; perciocchè paga 20 e riceve 10, il quale è prezzo della cosa venduta. Si potrebbe, egli conclude, aver più esatta e più compiuta equazione o somiglianza? Ma non tutti ciò intendono debitamente.

Si risponde, che l'equazione o proporzione è dei numeri e non delle cose, le quali sono propriamente da paragonare; che quel 10 è prezzo vero, e quel 5 è la metà di esso; laddove quel 20 è il prezzo contrattato o posto in luogo di questo e non il vero e che la questione non istà nel vedere se il prezzo contrattato è doppio del vero, ma nel vedere se l'eccesso del prezzo contrattato supera più che di una metà il prezzo vero. Per tanto quella corrispondenza proporzionale di numeri è fuori di questione, nè sostiene in modo alcuno la sentenza contraria. Vedi il § 174.

190. Nel n. 18 insegna che la legge imperiale al prezzo dà il nome di vero, non considerando esso come prezzo, ma per paragonarlo col prezzo pagato, e così misurarne il danno del venditore, e fissarne la lesione.

Ma tale insegnamento non potrebbesi nemmen concepire. Imperocchè se non si considera prima la verità del prezzo, non avremo niun prezzo vero o giusto; e sarà tutto arbitrario e di capriccio, e senza titolo di conclusione ciò che si assume per far il paragone (§ 137 e seg.).

191. Nel n. 19 insegna che le lesioni rispetto ai tutti seguono non la proporzione aritmetica come i suoi contradditori pensano, ma la geometrica; e che geometrica a punto è quando nel venditore si calcola a metà meno della cosa da lui data, e nel compratore al doppio di questa come se fosse 5 al 10, e 10 al 20.

È però chiaro che queste sono deduzioni dalla massima supposta da tenere intorno le lesioni, e non le massime dipendono come corollarj da queste applicazioni. Per tanto niente influendo a dover variare la massima, lasceremo a sè stessa questa difficoltà creata dalle proporzioni.

Che se bramassene anche di più, si torni col guardo al § 64, 197, e ravviseremo come è falso ancora l'insegnamento di lui.

192. Dopo tanto chiude le opposizioni con una finzione portatrice di assurdi: fingiamo, egli dice, che l'imperatore avesse intorno ai compratori stabilito, che potessero rescindere il contratto quando avessero pagato più del doppio del giusto prezzo. Questa legge non si potrebbe estendere sul venditore. Imperocchè se al compratore venisse il diritto di rescindere il contratto quando ha pagato 21, ciò che vale 10, il venditore, a potersi governare con quella legge e reclamare, dovrebbe ricevere una unità di meno di niente. Imperocchè l'eccesso di 21 sopra 10 e 11, ed undici sottratto da 10, lascerebbe meno di uno sotto il niente. Or da tale assurdo trae le conseguenze.

Ma queste non si attendano o si negano come l'immaginazione della ipotesi. Fin qui si è negata quella tassa del doppio per le lesioni dei compratori come incongrua in tutto e non vera; ed egli ci chiede che la fingiamo data dagl' imperatori onde argomentarvi. Si risponde che af-

fatto non si vuole fingere dato ciò che non vi è cagione, anzi ripugna di fingere, e non tale speditezza cesseranno quante sono le sequele delle finzioni.

193. E qui finisce l'argomentare di questo nobile giureconsulto. Nondimeno, in quanto ne abbiamo indicato, niente è che ne guadagni: e molto meno che ne sopraffaccia. Io non ho sentito risonarmene per l'animo se non che qui tutto è deviamento, originato dall'immaginare che la lesione del compratore non si debba rapportare al prezzo vero o sia alla cosa reale, intorno della quale, o per la quale si riceve il danno, ma che debbasi stabilire come numero di misura il prezzo da lui contrattato quando questo e il prezzo di abbaglio, di eccesso, di reclamo, e da riformare (§ 134).

194. E finalmente in Averano, che fissa la lesione del compratore quando abbia dato oltra il doppio della cosa comprata, vi è sempre la supposizione non degna che la lesione intorno di una cosa o prezzo prima che si concepisca per enorme debba o possa scorrere oltre la perdita di tutta essa cosa o prezzo, quando il 10 non può perdere se non per 10; il 12 per 12; il 100 per 100, ecc.: e ciò che nel 10 è di lesione oltra il 10, nel 12 oltra il 12, sarà lesione compagna e confusa con essa e non del 10, nè del 12, ecc. Ma di tale abbaglio sovrano in questa controversia fu trattato nel capo VI.

195. Per tanto fermissima rimane la sentenza da noi dimostrata, propria delle leggi romane, che pe' due contraenti comincia in un punto medesimo il diritto di reclamo su la lesione enorme, cioè, pel venditore quando riceve meno della metà del prezzo vero della cosa alienata, e pel compratore quando abbia dato più di una metà di là dal prezzo vero: ciò che per esso ancora è come ricevere meno della metà del prezzo vero della cosa contrattata.

CAPITOLO XI.

Continuazione del Commentario della legge seconda del Codice su la rescissione della vendita, e nuovo metodo speditissimo a precludere la sentenza e le difficoltà de' contrarj.

196 In quella legge è scritto: « Se tu o tuo padre avrà distratto cosa di prezzo maggiore per « cosa di minore, è dovere di umanità che tu, « intervenendovi l'autorità del giudice, restituisca il prezzo ai compratori, e riabbi il fondo « venduto, o ti prenda quanto manca al prezzo « giusto se il compratore elegge far questo. Il « prezzo è poi minore se non sia stata pagata « nemmeno metà del prezzo vero. » Presentiamone nuovamente il testo per comodità di chi legge. Eccolo.

Rem MAJORIS pretii si tu vel pater tuus MINORIS distraxerit; humanum est ut pretium te restituente emptoribus fundum venumdatum recipias, vel si emptor elegerit, quod deest IUSTO PRETIO recipias. Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars VERI PRETII soluta sit.

197. Non andrò qui convincendo nuovamente che la legge è per ambedue i contraenti; cosa già discussa ampiamente nel capitolo VIII; tanto più che su ciò si consente oggimai dalla parte più numerosa de'giureperiti. Dirigo la replica delle mie considerazioni su la parte più controversa; cioè se la lesione cominci pel venditore e compratore quando l'uno o l'altro, dopo il contratto, si trovi di avere meno di una metà del fondo o della sua equivalenza; o se pel venditore cominci quando ha ricevuto meno di una metà dell'equivalenza di esso fondo, ma pel compratore quando riceve meno di una metà non del fondo o sua equivalenza, ma della cosa o danaro dato da esso, o sia quando ha dato più del doppio del valore vero del fondo contrattato. Eccoci al nuovo esame.

198. Nella legge esibita il fondo trasmesso con lesione enorme si tiene da essa per alienato realmente, come fu realmente alienato per l'intervento del contratto, quantunque si debba supplire ciò che manca onde rimuovere il danno; e quindi

è che se il danneggiante elegge supplire per ciò che egli reca di danno, la rescissione della vendita non si concede. Fin qui dunque la legge ordina e siegue ciò che la naturale giustizia insegna.

Là dove poi concede al compratore di rescindere il contratto, se disgustalo dare i compensi, questo è dalla sola condiscendenza o concessione di lei con predilezione del compratore; perocchè il venditore avrebbe il diritto naturale di esigere l'osservanza del contratto, fattone supplire il di più che bisogna a riparare la lesione in sino a tanto che il compratore tien mezzi da supplirlo, dirò fin colla vendita da fare altrui di una parte almeno del capitale acquistato.

Or tanto favore della legge verso del compratore, fino per non iscontentarlo, mi fa concludere che quando avvengono i danni o la lesione di lui la legge è sollecita per esso, almen quanto pel venditore; e però che è falsissimo ciò che pe'moderni s'insegna, che lo soccorre quasi due volte più tardi, cioè quando abbia dato valore più che doppio del fondo comprato, mentre il venditore è soccorso a pena riceve meno di una metà della equivalenza di questa.

199. Ma considerando più ancora il rescritto imperiale trovo che vi si nomina cosa di *maggior* prezzo, e di *minore*, prezzo *giusto* o *vero*, e *prezzo minore*. Ora io dico: è chiaro che il prezzo in

fine chiamato *minore*, è così chiamato se trovasi minore o sotto la metà del prezzo vero; ed il prezzo vero è quello del fondo venduto o comprato, o che si dee sostituire al fondo per metter cosa uguale in suo luogo.

Osservo che qui non si addita mai somma di danaro presa per sè stessa, ma si noma un prezzo sempre in rapporto della cosa comprata o venduta. Il fondo o sua equivalenza è detto cosa di maggior prezzo, se, considerato nella interezza sua, e fattone il paragone con ciò che ci troviamo di avere pel fondo o sua equivalenza, la cosa ricevuta è minore in più di una metà; e questo che si riceve pel fondo e non disobbliga e non pareggia nemmeno una metà di esso o della sua equivalenza, questo è ciò che vien detto *prezzo minore*.

Or la ragione di tutto questo è che la legge cura e dee curare, o ripara e dee riparare propriamente le lesioni reali, o già date col fatto, spaventando le possibili a darsi, pe'rimedj che sen farebbero su le reali. E così ripara e vendica le ferite date altrui realmente, spaventando le possibili a darsi pe'rimedj o castighi che se ne esigerebbero su le reali e vere, e date altrui col fatto. Non consistendo poi, nè potendo consistere la lesione reale o già data se non che nel meno che ci risulta in paragone del valore che si avea realmente da ricevere, sia esso contemplato nel

fondo, sia nella sua equivalenza; dovea la legge propriamente definire, come ha fatto, quale sia questo meno, o prezzo minore, e definirlo in rispetto del fondo contrattato, o suo valore vero il quale si avea da ricevere. E dovea così ridurne insieme a concludere che se il prezzo minore è minore in rispetto del prezzo vero, esso prezzo vero o del fondo, è quello che si dee nelle lesioni incorse riguardare come maggiore rispetto a quello che è stato riconosciuto per minore. Il che tutto si trova osservato puntualmente nel rescritto imperiale.

200. È falso dunque che qui si trovi una quantità qualunque di moneta più grande del valore del fondo concepita come il prezzo maggiore. E pure qualunque quantità di danari superiore al fondo si considera da'contrarj come prezzo maggiore; e, ciò supposto, vi si argomenta a vedere qual maggioranza si ricerchi per la lesione. Un tal metodo è fuori della rettitudine come dell'intento della legge.

Ma la quantità maggiore è sempre la cosa venduta o comprata, o la sua equivalenza considerata nella interezza sua, e fattone il paragone con ciò che si trova restare per essa a chi la riceve.

201. Quando dunque il fondo o la sua equivalenza è il 10, e per 10 si riceve 4; il 10 è la cosa *majoris pretii* ed il 4, che risulta in suo luogo, è il minor prezzo.

E quando per 10 si è dato 16, non è il 16 la cosa o RES MAJORIS *pretii* della legge, ma è sempre il fondo o la sua equivalenza 10, paragonata a ciò che si ottiene per essa. Il compratore ha per 10 dato 10 più 6: col 10 ricevuto egli si trova a paro del 10 dato ma per il 6, sovraspeso egli si trova come se del 10 ricevuto abbia riperduto un 6. Il 10 dunque o fondo, o prezzo vero è maggiore rispetto a ciò che realmente è passato al compratore; ovvero ciò che è risultato al compratore è minore più di una metà rispetto a ciò che è il fondo comprato. E però si deve ad esso fin da tal punto il favor della legge per la parità sua col caso del venditore; nè vi è titolo a ritardarglielo fino a tanto che sia danneggiato per cinque altri gradi e riperda tutto, anzi più del tutto.

Aggiungo che i contrarj considerano il prezzo per esempio 16, del compratore prima del pagamento, e ci confrontano il 10; ma la legge chiaramente esprime che nel fare il paragone si debba vedere ciò che risulta dopo il pagamento e non prima. E se ciò che risulta non disobbliga nemmen la metà del vero prezzo, cioè del fondo contrattato, vi è luogo a ricorso e riforma (1). Or

(1) *Minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*: sia stata sciolta, disobbligata, data. Or questo è detto di cosa riguardata come compita ne' suoi risultamenti, e non prima.

fatto il pagamento, e paragonate le obbligazioni dell'uno verso dell'altro, ciò che risulta al compratore è 10, ritoltone un 6; cioè gli risulta 4, il quale è minore della metà del 10, come appunto è minore a chi avesse dato 10 per 4. Ond'è che gli si debba supplire il troppo che gli manca non tollerato dalla legge.

203 Ognuno vede che il danaro 16 non è stato proposto esso da comperare. O dunque si considera senza rapporto al fondo 10 alienato; ed in tal caso il danaro 16 è semplicemente un 16 in danaro, e non ha nè lo stato nè il nome di prezzo: cose ambedue relative. E parlando la legge di un prezzo, certamente non parla del 16 così riguardato. O il danaro 16 si considera con rapporto al fondo alienato, ed allora il 16 è prezzo, ma erroneo, e non vero. E la legge parla del prezzo minore in rispetto del maggiore, ma vero. Dunque non parla mai della moneta 16 presa in astratto, o come soggetto a cui tutto si debba rapportare nel caso del compratore.

204. Ciò che tanto più limita il senso, e riduce a dover confessare che per la legge il prezzo maggiore e vero, è sempre quello del fondo alienato, e che il minore è sempre quello per cui si ha meno della metà della equivalenza del fondo in ciò che si riceve, da chiunque si riceva, compratore o venditore; vuol dire la legge riguarda ugualmente l'uno e l'altro contraente, ristorandone

l'uno o l'altro se v'incorrono, in punto egualissimo di lesione.

Ma insistiamo più ancora. Il datore di 16 pel fondo 10, sia compratore; e chi cede il fondo 10 sia venditore, come soglionsi concepire.

Ciò supposto, se vogliasi considerare nel 16 il prezzo vero, ne siegue (199, ecc.), che questo 16 si dee riguardare come il fondo da alienare, cioè da vendere, ed il 10 come il prezzo datone. L'ipotesi dunque che nel 16 sia il prezzo vero, mentre stabilisce che chi lo dà o paga sia comprarore, involve che egli sia il venditore e non il compratore; cioè questa ipotesi esclude e toglie sè stessa.

Ritenendo dunque che nel datore del 16 parlasi del compratore e non del venditore; qual 16 non si può riguardare se non come prezzo contrattato ed erroneo, mentre lo stato di prezzo vero rimane al valore 10 del fondo propriamente venduto; ed il 6 di più dato dal compratore fa realmente trovare lui come se avesse 10 - 6, cioè per 10 il 4, che è meno di una metà del prezzo vero.

205. Ecco la somma degli abusi ne'contrarj. La legge qui contemplata parla di tutte generalmente le permute di cose, per cose, riguardatane una per prezzo, sia questa o no rappresentata in moneta, in modo che si fissi chi è venditore o compratore; e i contrarj qui vedono la sola

vendita in moneta. Secondo la legge il prezzo maggiore è sempre la cosa o la equivalenza della cosa venduta a cui si paragona ciò che risulta, fattone le translazioni al venditore o compratore; e i contrarj pigliano in prezzo maggiore non la equivalenza del fondo alienato, ma il danaro del compratore: la legge insegna che il paragone si faccia dopo il pagamento, e si trovi il rapporto di ciò che si è dato con ciò che si riceve di prezzo vero cioè del fondo 10, o della sua equivalenza; e i contrarj fanno il paragone innanzi del pagamento. Il commentario dunque della legge è la serie de' loro voleri inviscerata alla legge, e non ciò che questa contiene e dimanda. Lascino il proprio desiderio; sieguano l'andamento e senso preciso della legge, e vedranno risultare che tanto l'uno quanto l'altro centraente è degno di riparo nel punto medesimo di lesione, cioè quando si trovi di avere ricevuto meno di una metà del fondo o della sua equivalenza che gli si dovea secondo il contratto.

CAPITOLO XII.

Altre considerazioni su la lesione enorme e sua distinzione dalla enormissima donde si conferma la regola fin qui certificata dell'essere nelle leggi romane il compratore favorito quanto il venditore ne' ripari della lesione enorme.

206. Secondo che fu spiegato, la lesione enorme delle leggi romane è la enorme per natura § 160): cioè comincia quando si resti con meno della metà del prezzo vero cioè della cosa contrattata. Ma tale enormità secondo le leggi varie de' popoli potrebbe farsi cominciare più presto, per esempio appena si dia un quinto, o quarto di meno, ed allora converrebbe calcolarlo secondo questa dimensione. Così già lo Statuto di Roma la considerava cominciata appena si era dato di meno un terzo o poco più (1) nel prezzo vero. E secondo tale istituzione il compratore era legittimato ai reclami di lesione appena avea dato un terzo e poco più sopra al vero valore della cosa contrattata, perchè per esso era lo stesso

(1) Lib. 1, cap. 154: *In omnibus contractibus ad quis masculus seu foemina reperiatur laesus ultra tertiam partem ejus quod agitur, procedi possit ad restitutionem*

che ricevere di meno un terzo e più realissimamente.

207. Or teniamoci qui brevemente colla nostra considerazione. Lo statuto di Roma in tempi posteriori limitava in quanto alla lesione la legge imperiale; ma dal vedere cosa ha limitato si può ravvisare qual era il senso che si dava o doveasi dare alla legge imperiale. Lo statuto dice che vi è titolo di riparo quando l'una o l'altra parte ha sofferto in più di un terzo su ciò che si trattava. Or siccome, dato questo in meno o in più, realmente si rimanea danneggiato in più di un terzo rispetto alla cosa trattata, ne seguita che la legge imperiale valesse per l'uno e l'altro contraente, sia che si desse di meno, sia che di più di una metà della cosa contrattata. Cioè lo statuto fa intendere che la legge imperiale chiede la interpretazione che la glossa e gli antichi giureconsulti le davano, e noi con essi; e non disuguaglia la sorte del compratore da quella del venditore con esigere che se questo è offeso smoderatamente quando riceve meno di una metà del prezzo vero il compratore si abbia per leso enormemente allora soltanto quando riceva meno di due metà, cioè quando perda altrettanto quanto è il prezzo vero, e più ancora.

208. Da tale rivolgimento a confermare la intelligenza della legge imperiale circa le lesioni verso la vendita, torniamo allo statuto che la

dichiarava degna di riparo appena il danno sia più di un terzo rispetto alla cosa della quale si tratta, sia per l'uno sia per l'altro contraente. Tanta sollecitudine sua nel fissare i limiti per la lesione di riforma, o sia tanta benignità parmi che secondasse le liti non la pace: e conclùdo che in questo la legislazione romana comune avea meglio provveduto agl'interessi de'grandi popoli.

209. L'ultima legislazione francese fissò la lesione enorme pel venditore quando il danno recatogli fosse di $7/_{12}$ sette duodecime. Essa ritardava di un dodicesimo in circa il punto di reclamo per la enormità con aperto favore verso de'compratori, e disagio de'venditori; ma insieme quella legislazione parve compensar la vicenda negando il reclamo ai compratori. Anche un tal metodo procede verso il bene de'popoli. Ho però caro quello delle leggi romane, alquanto più sollecite nel provvedere l'una e l'altra parte egualmente, anzi che a favorirne l'una, e poi temprar quei favori in vista dell'altra.

210. Per altro secondo lo stato vario de' popoli vi possono esser delle eccezioni o privilegi quanto al cominciare i reclami per le lesioni dove queste feriscono il fisco, o sia l'erario pubblico, come l'interesse delle comunità, de'pupilli, dei minori, delle donne, ecc. E chi valuta le lesioni per l'emenda, dee, se bisogna, riguardare tali eccesioni e privilegi.

E lo stesso dobbiamo pur dire su la durazione de' tempi a potervi reclamare. Lo statuto di Roma ristringeva la durazione di 30 a 16 anni; e le ultime leggi francesi per parte del venditore la compendiavano a soli due: Ciò che va tutto in contrario al volerla noi stesa in 40 anni quando i contratti con lesione enorme son fermati con giuramento. Ma vedi ciò che fu detto nel § 170.

211. L'uso della Giurisprudenza secondo le leggi romane ha con la forza sua introdotto che la lesione si chiami *enormissima* quando il valore dovuto, o vero, si cominci a dare mancante di due terzi e più, la qual mancanza è pur quella detta *ultra bessem* dai trattatori di legge. Per esempio debbo dar 12: due terzi di questo son l'8. Nell'8 dato di meno la lesione ritiene ancora il nome di enorme: appena si dia un tal altro poco di meno, per es. 8 1/4, la lesione si chiama *enormissima*; e provata, si tiene e dichiara per nullo, o come non intervenuto il contratto. E ciò che si dichiara come non fatto, importa la restituzione o ritorno a ciascuno de' contraenti di quello che egli diede: non ammette rescissioni (1) contro l'autore del danno, nè gli lascia

(1) In leg. ex *Empto* ff. de act. empt. et vendit. « *De jure non rescinditur, cum ipso jure sit nulla venditio: et id quod NULLUM est rescindi non potest.* »

l'azione a poter dare i compensi del molto che manca se pur non la ottiene per nuove convenzioni.

O sia finalmente, lesione enormissima è sempre quando la compra e vendita è nulla in sè stessa per difetto nella quantità del prezzo.

212. Anche qui la lesione enormissima pel compratore comincerebbe dove egli abbia dato due terzi e più, superiormente al prezzo vero, cioè della cosa comprata. Per esempio se per il 12 egli avesse dato il 12, con due terzi e più ancora, per esempio con un 8 1/4 di più: la lesione sarebbe enormissima pel compratore, a punto per la corrispondenza che vi debbe essere tra la lesione enormissima in meno pel venditore, ed in più pel compratore, come fu dimostrato esservi nella lesione enorme nei capitoli VIII, e seguenti.

213. Coloro i quali fissano pel compratore la lesione enorme quando abbia dato più del doppio del prezzo vero, dovrebbero stabilire la lesione enormissima per esso compratore quando avesse dato più del triplo: per esempio se il prezzo vero fosse 12 quando avesse dato 37, affinchè nel 12 datogli avesse ricevuto meno di un solo terzo di tal somma, come vedesi stabilito da Carlo Zanchi nel suo trattato *De laesionibus*, par, 1, cap. 3, n. 61 e seg. Ma tal canone riuscirebbe indubitatamente abusivo come dipendente dalle regole

loro su la lesione enorme pel compratore, dimostrate già false, e non giuste. E quel non ammettere la lesione enormissima pel compratore se non dopo che abbia dato più del triplo della cosa ricevuta, inquieta troppo sensibilmente chi legge, non che vogliasi riverire come la sacra voce della giustizia.

214. Gli scrittori di legge, come ivi nota lo Zanchi, non parlano di tal caso, parmi, perchè rarissimo: e forse i contrarj ne tacquero, perchè troppo visibilmente non apparisse l'eccesso dove conducea quella regola loro intorno le lesioni enormi. Per esempio se per me venditore comincia dove per 12 ricevo meno di 4, col farmisi perdere alquanto più di 8; pel compratore comincerebbe quando per 12 dato 37, perderebbe 25, vale a dire una quantità più che tripla di quella che nell' 8 esprime la perdita del venditore. Or chi sentirebbe in calma che il compratore avrebbe da perdere tre volte di più del venditore innanzi che i reclami di lui siano ricevuti come per l'altro?

CAPITOLO XIII.

Separazione del titolo della lesione enorme da altri titoli di riparo.

215 La giustizia, nome sacro dovunque, pur troppo vive più ne' desiderj che nelle opere. E quindi le tante regole delle leggi per custodirla, e le tante altre a fine di ripararla se violata, massimamente nei contratti, esposizione non dubbia degli affetti e del cuore.

216. Nelle compre e vendite, quando il soggetto di queste sia qual fu pattuito veramente, il danno il quale eccede la metà del prezzo vero, o del fondo contrattato vien dichiarato dalle leggi lesione *smoderata*, o, come dicesi, *enorme*, e capace di riclamo e riparo, comunque il contratto siasi ordinato e concluso. Considerandovi però l'intervento d'inganno, di violenza, o di errore su la qualità o quantità o sul tutto, i ripari, della legge si possono avere non solo pel punto fisso del danno, se vi è, il quale eccede la metà del prezzo vero o fondo, ma più presti e più spediti ancora, parzialmente o totalmente in emenda dell' inganno, o della violenza o dell' errore, siasi o no mantenuto lo stesso il soggetto del contratto. Spieghiamoci brevemente.

217. L' inganno, la violenza, l'errore (1) può

(1) Tra l' errore e l' inganno vi è questo divario:

indurre a far nascere e tener fermo lo stato o natura stessa del contratto; o può essere un incidente vizioso intorno alcuna parte di esso contratto, o dopo il contratto; o per occasione del medesimo in variazioni fatte. Ci troviamo nella prima vicenda quando senza quell' errore, inganno, o violenza, il contratto non sarebbesi stretto; si ha la seconda vicenda quando il contratto sarebbesi stretto, ma rettificandovi le modificazioni o circostanze viziose o di abbaglio, o cautelandoci più ancora nella esecuzione.

218. Nel primo caso i contratti sono nulli per sè stessi, o come non ridotti alla concorrenza e vincolo della comune approvazione, a punto come non mai ridotti vi sarebbero stati in principio da' contraenti medesimi, presuppostane la cognizione. E fattone costare, qual è veramente il carattere di questi, per nulli si dichiarano, cioè come non intervenuti.

Nel secondo caso si riparano i vizj di quelle incidenze i quali occorrono, come si disse, in alcuna delle parti o si manifestano principalmente per la esecuzione del contratto. O se non si ri-

---

L'errore include sempre idea non giusta delle cose. Ma questa idea possiamo averla non giusta da noi medesimi, o per disegno ed artifizio di altri. Nel secondo caso l'errore piglia anche il nome speciale d'inganno. È propriamente il *dolus malus* de' Latini.

parano si rescinde il contratto (1), col ritorno a ciascuno della sua cosa; quantunque, dove si può, si debba il riparo far prevalere, esclusa la rescissione, come or ora intenderemo.

219. Diciamo primieramente delle incidenze viziose. Per esempio vendo un fondo che val 10, mi si debbe il prezzo 10. Se mi si desse 4, cioè meno che la metà, vi sarebbe la lesione detta enorme o da riparare come pel grado eccessivo del danno. Ma se in vece di 10 mi si dia 7, e per forza di aggiramenti e d'inganno, non è giusto che io ne soggiaccia, quantunque non abbia i titoli di lesione enorme, nè che l'inganno sia protetto, e l'autore ne trionfi impunemente. Ma la naturale equità chiede che io sia compensato, e le leggi secondano il diritto della natura, ed io potrei riclamare il compenso o la rescissione pei titoli dell'inganno o *dolo mala* anche prima che giungasi ai danni e titoli della lesione enorme.

A chi volesse casi più circoscritti daremmo i seguenti: per esempio ho venduto un terreno valutato e convenuto a mille piastre romane. Il compratore mi dà cento monete di oro, assicurandomene il valore di ognuna in dieci piastre romane. Le accetto; e di poi son chiarito ognuna

(1) Faber. in cod., lib. 4, tit. 2, defin. 1, in alleg. n. 9; Cyn., lib. 4, rubric. 44, n. 18, cod. de rescind. vend.; Scaccia, de commercio, § 1, quaest. 7; Zanchi, De laesion., par. 1, cap 1, n. 84.

valerne nove, e non dieci, e quindi mancarmi al prezzo vero un decimo, o sia cento piastre romane. La mancanza o scapito non è degli enormi nella serie delle lesioni; ma vistolo nascer d'inganno, vi è cagione da riaversene col favore delle leggi e de' tribunali.

E se io fossi ridotto ad accettare quel prezzo non per inganno, ma per violenza o per terrore, che abbatte fino l'uomo savio e costante, il reclamo saria giusto, ascoltabile, e non dispregiato ne' tribunali.

Vale altrettanto se il compratore avesse ciò fatto nella semplicità dell'animo per iscambio ed errore, non per deludermi o sopraffarmi.

In ciascuno di questi casi il contratto sarebbe valido e da osservare, perchè l'inganno, la violenza o l'errore non toccano la formazione, o, diremo, il tenore o la sostanza di esso; anzi sopravvengono, dopo conclusolo intieramente, su la cosa o soggetto della vendita e suo prezzo; e vi sono come un incidente cioè come un evento o cosa che potrebbe non esservi, salvo lo stesso contratto, e si manifestano su la esecuzione e maniera da soddisfarvi.

Aggiuntovi dunque o fattovi aggiungere ciò che manca per l'adempimento non resterebbevi altro da riparare, non contando le pene dovute per la violenza, inganno, ecc. (1). Ma se non vi

(1) § 26, 27, *Instit. de action.*

fosse come far questa giunta, l'equità vuole che il contratto si risolva, e ciascuno ripigli ciò che diede.

220. Per chiarezza maggiore distingueremo in questo modo: O il danno del contratto viene dalla osservanza di esso come nelle lesioni enormi, o dalla inosservanza di un contratto giusto in sè stesso. Nel primo caso è ragionevolissima cosa che al danneggiante si dia la scelta di supplire al danno se vuole osservato il contratto, o di risolverlo. Imperocchè le leggi mirano soprattutto alla custodia de' patti, senza eccezione se non per danno che sorgane. Quando dunque si voglia correggere questo, manca fin la eccessione da toglierne la osservanza al danneggiante.

Nel secondo caso non vi è causa perchè debba tollerarsi la inosservanza e suoi danni. Ma concludo che si dee propriamente esigere l'adempimento del contratto (1) anzichè lasciare altrui l'arbitrio di rescinderlo, levatone il solo caso ove l'adempimento si rinvenga ineseguibile o pernicioso. Certamente qua porta l'intento de' contratti (cap. 1), e delle leggi custoditrici de' mede-

(1) *Ioseph. Averanus Interpretationum juris*, lib. 2, c. 27, n. 6. *In emptione et venditione id de quo convenit omnino praestandum est.* L. *ex empto* 11, § 1, ff. *de action. empti*, L. *cum venderem* ff. *locat.* e vedi ivi altre leggi, I. 1, *venditi actio* 6. C. *de act. emp. et vend.*

simi fin dove il giusto e l'equità vi si custodisce. Tale è il divario pel riparo de'danni provenienti colla osservanza o colla inosservanza del contratto.

Torniamo alla esposizione de' casi varj, e mettiamoci alquanto più addentro.

221. Poniamo che io venda una estensione certa di terreno, stimato cento scudi il rubbio, e che fattala di comune accordo misurare ci si esponga essere di rubbia dugento; e che dopo sborsatone il prezzo se ne intenda per nuovo esame che le rubbia non sono dugento, ma cento ottanta, oppure dugento venti. La quantità delle venti rubbia, la qual manca, ovvero eccede nella descrizione della cosa contrattata, si dee compensare, nel primo caso dal venditore il quale trovasi aver dato meno, nel secondo caso dal compratore che tiene un di più nella cosa comperata. Imperocchè niun può ritenere il prezzo di ciò che non ha dato: e niun le parti di fondo non comperate; quantunque sia tutto accaduto per semplice errore, non per artifizio dell'uno contro dell'altro (1).

222. Si approssima a questi il caso di vender terreni certi come liberi quando in taluna piccolissima parte fossero gravati (2) da annuo tenuis-

(1) Leg. 4, § 1, ff. *de act. empti et vend. si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum auctor obligatus est.*, ecc.

(2) L. 21, ff. *de action. empt. et vendit.*

simo censo, o darli come in taluna piccolissima parte gravati quando si scoprono liberissimi. L'errore concerne non la natura del contratto, ma la esecuzione per la misura, o il parziale tenuissimo gravami mal considerato delle cose certe contrattate, e queste sono contrattate nel suo tutto, siavi o non siavi divario nella dimensione, o nei tenuissimi gravami di alcuna piccola parte. Comunque ne manchi, si dee ricondurre l'eguaglianza tra la cosa data e la cosa ricevuta, e prima ancora che giungasi al grado di lesione enorme.

Anzi può riuscire decevole ricondurla senza nemmeno insistere su i rimedj stabiliti per essa. Imperocchè ciò significherebbe che si è con ottima fede proceduto; ed è meglio sollecitare altrui secondo i patti di lui che a viva forza tentar di staccarnelo rescindendoglieli con la potestà delle leggi, o dimostrando almeno che così ne piacerebbe. Ma interniamoci più ancora.

223. Se diasi in prezzo convenuto a lavorare con disegno certo metalli preziosi, e l'artefice eseguisca il lavoro a punto come si voleva, e meglio ancora, ma unisca ai metalli una tal parte di lega deteriorante, si può reclamare il danno quantunque non fosse degli enormi. Un tal danno tocca intimamente l'una delle parti del contratto. ma non la real forma di esso propriamente. Questo riguarda precisamente il lavoro certo della so-

stanza; ed il lavoro si è, per ipotesi, maestrevolmente compiuto. Evvi piuttosto il distacco di una trentesima parte nella materia, che mancamento nell'artifizio pattuito. E forse l'eccellenza del lavoro ringrandisce ancora il prezzo di tutto il complesso. Nè la materia quantunque abbassata di una trentesima parte nella sua preziosità si terrebbe nel concetto degli uomini come uscita dalla specie preziosa in che era. Si consideri dunque rimanere il contratto, e si reclami l'osservanza del tutto con far supplire ciò che si è tolto.

224. Ora passiamo dalle mancanze della materia a quelle dell'opera. I lavori di terra e di arte, convenuti a grado e prezzo certo, eseguiti con alcun divario, e non in total parità dell'accordo ammettono anch'essi il riparo, e prima che incorrasi nell'enormità dei danni. Perocchè sarebbe lo stesso che non si desse qual si dee l'opera contrattata e comperata, nè si desse per inganno o *dolo malo* o scioperaggine, ma che nondimeno, paragonato il tutto, la differenza fosse come incidente, diminutiva, non sovversiva del fondo di esso contratto. Si calcoli dunque la diminuzione e l'emenda; ma il contratto persista. E ciò conoscesi tanto più dover valere ne' lavori su cose immobili, come di muri, acquedotti, arature, ecc., le quali debbano rimanere al committente insieme con la materia. E per approssimarsi a punto alla regola che diciamo, in lavori

gravi costumasi di farli riconoscere per patto ancora.

225. E fin qui su i vizj d'incidenza intorno l'una o l'altra parte del contratto, o i quali si manifestano massimamente nell'esecuzione. Veniamo ora ai vizj dai quali dipende l'origine, l'incardinamento, lo stato o natura del contratto. Per esempio l'errore, l'inganno, la violenza investirebbe, escluderebbe e mostrerebbe non esistere nè tenersen la natura o sostanza in questi casi.

226. Se altri mi venga in supposizione buona o dolosa una gemma falsa per vera, un quadro come pittura originale di un gran maestro, quando non è che una spregevole copia di una mano che a stento imita; in tali vendite manca la qualità, l'ipotesi, il soggetto il quale indusse, e sul quale si dovrebbe reggere il contratto, o, come altrove fu detto, manca la cosa certa la quale è scopo al consenso; e con ciò manca tutto il contratto. E chi ne ebbe o tolse il prezzo dee renderlo per la legge non meno nella natura che dell'impero. Nè rimane via per l'osservanza de' contratti, non potendo ciò che è falso divenir vero, nè farsi di una meschinissima copia un grande originale (1).

227. Lo stesso è vendere manoscritti come *au-*

---

(1) L. *et eleganter* § *hoc enim ubique* ff. *de dolo malo et* L. *ea vero*, 3 in fin. ff, *pro socio*, e gl'interpreti comunemente *de rescin. vendit cod.*

tografi o scritti dalla mano di autore certo, mentre tali non sono; o vendere edizioni, codici riputati primitivi quando non sono se non contraffazioni e di tempo assai posteriore; e lo stesso finalmente il vendere giumenti presentati e dati per sanissimi, quando han vizj fin da morirvene. Manca ciò che si è contrattato, e per cui si è contrattato, cioè tutto il contratto in sua formazione, stato e natura. Non vi è l'incontro dove le due volontà si riposarono per consenso l'una nell'altra.

Ciò che è passato dall'uno nell'altro contraente dee replicare il suo transito col ritorno di ogni cosa nelle stato in che era innanzi del contratto, aggiuntovi, se occorsero il ristoro dei danni.

228. Se mi s'intimi dall'autorità pubblica demolire una mia casa come soggetto di comun danno, ed intanto io la vendo a persona ignara del comando, la qual poi vi dee soggiacere con abbattere l'edifizio, la vendita è dolosa in tutto, e nulla e da essere come tale dichiarata. Imperocchè la casa in mezzo alle sue belle apparenze, in tutta la pienezza delle sue forme, e nell'atto per fino di essere abitata, dopo impostami l'obbligazion detta, era come più non esistesse; eppure io la vendei come esistente e buona, e di uso perenne. Veniamo ai lavori.

229. Se io dessi ad incidere su prezzo fisso un'immagine certa, per esempio, di una Giuditta, e m'incidessero quella di una Camilla, di una

Clelia, ecc.; se ordinassi uno scritto poetico sopra Cesare, e me lo creassero sopra di Alessandro: se un calcolo sopra di una cometa, e mi recassero il calcolo del lungo periodo di un' altra, mancherebbe il soggetto della compera o della commissione alla qual mira il contratto. E questo non tanto sarebbe nullo, o da dichiarar come nullo e non intervenuto, quanto sarebbe da considerare come inosservato, con riclamo sul prezzo o parte di prezzo anticipatone e suoi danni ove ne provengono in questi o in casi non dissimili, se pure, concedendolo ancora il tempo, non adempiasi al patto convenuto.

230. Ora io ho dati qui tali cenni a rendere sempre più distinto quanto concerne la lesione enorme, fattone intendere che sebbene le compre e vendite si emendano quando incorrono in questa, non si emendano quando però soltanto in forza di essa: ma spesso più presto ancora pei titoli d'inganno o di violenza o di errore; e che il riparo per la lesione enorme è dato precisamente per la sproporzione del prezzo diminuito o cresciuto in più di una metà quanto al prezzo vero quando il soggetto del contratto sia quello che fu contrattato propriamente, laddove gli altri ripari occorrono ancora ne' divarj incidenti, mediocri o totali e naturali del soggetto come del prezzo: E finalmente, che la lesione enorme se la incorressimo senza inganno o violenza, e do-

vessimo soggiacervi, la sopporteremmo coll'osservare i patti; laddove nell' inganno o violenza si avrebbe ancora per l'inosservanza come essa, così tutte le altre lesioni. E se le leggi provvedono a non dover tollerare i danni di un grado certo nell'osservanza de' patti, molto più ampiamente doveano provvedere, e provvidero, a non fare tollerare i danni per la inosservanza.

231. Le cose poi qui raccolte ci daranno ancor lume a risolvere la controversia se nella vendita con lesione, la quale però non giunge alla enorme, si possa rimaner quieto nella coscienza come nel fôro; o se debbasi risarcire ogni disuguaglianza o danno.

Si dee dunque concludere che se nella vendita ci è violenza, inganno o sia errore artifiziosamente indotto, siamo obbligati al riparo, come le cose anzidette convincono. Ma se la vendita si acconcia per ingenua e sincera trattativa, nè include lesione enorme, essa è scevra dalle cause di rimorso come di riparo. Le leggi, quantunque sollecite della giustizia, assicurano la reciproca tolleranza o condonazione. Dove siavi però lesione enorme le leggi stesse imputano l'errore degno di riparo.

CAPITOLO XIV.

Di alquante vendite con titolo controverso per la lesione.

232. Non basta conoscere ciò che sia lesione enorme, e distintala dagli altri titoli di riparo, dimostrarla e riclamarla se vi occorre, nelle vendite o compre nelle quali appunto le leggi la riprovano e riparano. Bisogna badare che la vendita e compra sia intervenuta realmente, e non di apparenza e di nome; e che ciò che si conta per titolo di reclamo sia titolo da contarvisi veramente e non per vane apprensioni; e finalmente che nel trattato di compra e vendita non siansi poste e fermate condizioni contrarie in tutto o in parte al riparo e suoi modi. Spieghiamo l' argomento, e tocchiamo come gl'indizj primi di tali precauzioni.

233. Se ben si considera ciò che facciamo nel vendere di vero, adequato, e proprio nome, osserveremo che cediamo per un compenso l'arbitrio su la totalità dell'uso di una cosa esteriore in quanti tempi o stati successivi può darlo. Ma l' arbitrio su la totalità degli usi di una cosa esteriore, in quanti tempi o stati successivi può darlo, si chiama dominio (§ 37). Il vendere dunque di vero, adequato, e proprio nome involve inevitabilmente il transito del dominio.

Concepir dunque una vendita senza transito di dominio, è concepire un transito di dominio senza transito di dominio, vuol dire un impossibile in tutta pienezza.

234. E siccome il vendere termina nel comperare che altri faccia; il concepire una compra senza l'acquisto fatto del dominio ripugna quanto la vendita senza la cessione o transito del dominio.

235. Chiunque vende a prezzo lesivo un fondo non suo non ha diritto di riclamare per la lesione enorme se pur il padrone non approva la vendita. Imperocchè il benefizio del reclamo e compenso concedesi per le vendite effettuate con lesione smoderata. Or non essendovi vendita propriamente detta senza cessione del dominio (§ 233), e nel caso nostro non essendovi dominio nel venditore, la vendita si dee riguardare come non intervenuta, e restare al padrone il diritto di espellere ciascuno dal suo fondo. Tolto poi l'intervento della vendita, manca ogni diritto a reclamare per la lesione come nelle vendite si concede, ove siane il bisogno.

Nel caso però che il padrone approvasse la vendita, questa procederebbe come fatta in suo nome, e però valida e ferma, e portatrice dei benefizj della legge intorno de' reclami (1).

(1) L. 3, C. *De rei vindicatione*: " *Sin autem postea de ea venditione consensisti, vel alio modo proprietatem amisisti; adversus emptorem quidem nullam*

La proposizione qui dichiarata risulta dalla natura delle cose, come delle leggi universali su la vendita e transito di dominio della cosa venduta. Non di meno ne' Digesti si trova (1) che si può vendere un fondo non suo, sebben dicano poi che non si può reclamare per la lesione. Ecco dunque ammesso un atto impossibile di vendita, cui la naturale equità non potendo ricevere, la giureprudenza saprà non accreditarlo, se pure nol guardi con dolore tra le cose che furono senza i diritti per essere. Meglio nelle Istituzioni *De inutil. stipulatione* § 2 *idem juri est* " *quae enim natura sui dominio nostro exempta sunt in obligationem deduci nullo modo possunt.*» E perciò tutto è come fosse non fatto.

236. Se consideriamo la natura del dominio il canone stesso dee valere per la vendita fatta dal non suo padrone su le cose mobili, come giu-

---

habes actionem: adversus venditorem vero de pretio negatiorum gestorum actionem exercere non prohiberis.

(1) L. *rem alienam* 28 ff. *de contrah. empt.* " *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est. Nam emptio est et venditio.*

Alquanti giureperiti dissero potere intervenire la vendita di cose altrui, perchè questa importa solamente che il venditore sia tenuto della evizione.

Ma la evizione, io soggiungo, è un riparo della vendita la quale non era da fare. Ed il riparo esprime che il male si vuol cancellato, non che l'atto se ne riguardi come da ammettere.

menti, buoi, semi, frutti, liquidi, lane, tele, argento lavorato, ecc. Ma non essendo facile ravvisare nel venditore la non proprietà di queste, o la non facoltà di venderle, massimamente trasportate altrove e ne'mercati, o confuse con altre, o variate per arte aggiuntavi; le leggi han provveduto variamente o per impedirne l'esecuzione, o per troncare i ritardi e le ansietà del commercio. Per tanto nel caso di cose mobili vendute dal non suo padrone si dovranno attendere le disposizioni delle leggi. E se le vendite sono riguardate come effettuate, si potrà reclamare per la lesione enorme, se vi è, come nelle altre vendite, salvo al padrone la indennità e suoi modi secondo le leggi medesime (1).

---

(1) Soprattutto è giovevole distinguere se la cosa da vendere si trova in mano di chi la tolse di furto o rapina; o vero di chi la tiene affidatagli dal padrone o con questa provenienza. Nel primo caso la vendita piglia original progresso dal furto o rapina; nel secondo da un abuso fatto della fiducia posta dal padrone nel venditore. Per tanto le prime vendite con ciò che ne segue non si dovrebbero riguardare come portatrici di diritto. Ma le altre vi si riguardano, almeno sotto certo rispetto, nel compratore ignaro del vizio che le determina. Imperocchè il padrone debbe accusare la sua imprudenza, non il furto nel successo della vendita; essendo, in chi acquista, l'animo di avere a prezzo la cosa venduta, e non di toglier l'altrui: e non è furto dove non sia l'animo di levare ciò che è di altri. *Furtum sine affectu furandi non committi-*

237. Dico altrettanto sul compratore: se avesse comperato dal non suo padrone un fondo in prezzo lesivo enormemente, egli, conosciutone il fatto, non ha voce di reclamo per la lesione ne' tribunali, ma dee volgersi a rivendicare tutto il danaro dato, e l'importanza delle spese e danni incorsi, non insistere su titoli che mai non si ebbero, se pure il padrone vero non approvasse la compra e ciò che ne segue per la lesione, salvo

---

tur. Gajus 37, *in princ. ff. de usucapion*. Per esempio, se un tale è ministro di grano, olio, vino, e ne venda contro gli ordini del padrone, la vendita eseguita sarebbe riguardata per valida come in nome del padrone medesimo.

E non furtiva e non rea, ma scevra da danno pur sarebbe nel fôro, in rispetto dell'altro contraente, se alcuno avendo, come datogli dal padrone, un codice, un drappo prezioso, un vaso d'argento, lo vendesse; ed il padrone resterebbe co' titoli di reclamo sul danno contro del venditore già soddisfatto, o col diritto di redimere il suo vaso o simile al prezzo fin che fu venduto. Voet. in Pandect., lib. 6, tit. 1, num. 12. E perciò tra forensi invalse che queste vendite per parte del compratore sian dette *furti improprj*, cioè senza *proprietà di furto*.

Ma tale distinzione anch'essa è sottoposta ad eccezioni. Per esempio, nelle vendite della prima maniera se altri venda un trave non suo, e questo si rinvenga adoperato in istruttura di edifizj, le leggi romane danno il reclamo sul compenso, e non sul trave o legno. *Istitut. de rerum divis.* § 29. Ma questo è dalle leggi civili non dalle precisissime della natura. *Heinec. de Jur. nat. et gent.* tit, 6, c. 9, § 261.

il diritto della piena indennità sua; ma difficilissima parmi tale approvazione, non ispogliandosi alcuno di cosa la quale è sua con certezza, per avvolgersi in liti e dissidj, e per far piacere a chi dispone della roba nostra come della sua.

Quanto alla compra delle cose mobili vale ciò che si è detto intorno del venditore.

238. Ora poniamo un tal caso. Vendasi un terreno ove poi si rinvenga un tesoro in moneta, o statue, vasi, ecc., ignoto innanzi a ciascuno de' contraenti. Si domanda: il venditore potrà reclamare come per lesione enorme in forza della scoperta preziosa?

Si risponde che non può; perciocchè la voce de' reclami intorno la lesione vien dal dominio sul valore del quale fossimo danneggiati nel contratto. Ma nella vendita qui supposta niun contraente nè avea nè ricevette il dominio dell'occulto tesoro. E certamente il dominio è l'arbitrio intorno di una cosa esteriore considerata coll'uso in quanti tempi o stati successivi può darlo (§ 37). Ma in tal vendita niuno aveva, e niuno ricevette questo arbitrio. Esso comincia colla scoperta. E però il dominio è del nuovo possessore del fondo il quale per mezzo di altri a ciò destinati, e per sè stesso fa quella scoperta (1).

(1) L. 3, § 3, ff. *De acquirenda vel amittenda posses. In enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat.*

239. Aggiungiamo: e se il venditore nell'atto della vendita avesse saputo che nel suo fondo era quell'occulto tesoro, potrebbe allora, fattone lo scoprimento, riclamare come per la lesione e suoi ripari?

Rispondo che se nel contratto non siano cautele e riserve precise e convenute, affatto non potrebbe reclamare. Imperocchè il venditore sarebbe da considerare come se avesse avuta quella notizia per vana e da negligentare, come la negligentò realmente. Or questo rimetterebbe lui nella condizione del caso antecedente, quando il tesoro aveasi per ignoto, e nel quale non si ha diritto alcuno di reclami.

Se però nel contratto vi fossero espresse cautele e riserve, si dee stare a tali convenzioni come a tutte le altre della vendita.

140. Ma che diremo nel caso che il compratore sapesse di un tesoro occulto in un fondo, e comperasse questo avvedutamente onde aver l'altro? Vi sarebbe qui inganno? Dovrebbesi compensare il venditore?

Se consideriamo la legge naturale, non sarebbevi obbligo alcuno. Imperocchè i campi si trasmettono via col diritto medesimo col quale originalmente furono occupati. Or furono occupati per gli usi dell'agricoltura, e non pe' tesori a' quali nemmen si pensava. I tesori dunque di non più noto padrone rinvenuti in un campo se-

rebbero, secondo i naturali diritti, propriamente del primo che li occupa, cioè dello scopritore (1). Ma perchè le leggi civili sopravvenute ne stabiliscono l'appropiamento totale o per parti, dove in un modo, dove in un altro, ne seguita che chi, dopo scoperto il tesoro, compera il campo per aver l'altro, dee necessariamente dar la sua parte a chi spetta nell'atto primo della scoperta. Ma questo è pel diritto sul tesoro scoperto innanzi la compra, e non per la compra medesima.

241. E se il soggetto della vendita fosse un terreno, una piccola casa, un palazzo, o tal altra cosa immobile, e qualche tempo dopo la vendita, per esempio, dopo 2, 3 o dieci anni, ecc., sopravvenendo nuove circostanze, ne crescesse la stima in più che il doppio o triplo, ecc., il venditore potrebbe di tale incremento far titolo di reclami, e pretenderne de' compensi, o la rescissione del contratto?

Rispondo che affatto non potrebbe, perchè il prezzo vero si commisura alla stima reale delle

---

(1) Alla legge naturale, per mirare l'Evangelo come dato per tutti i popoli quando dice: *Matth.* 13, 44: *Simile est regnum coelorum thesauro abscondito in agro, quem qui invenit homo, abscondit, et prae gaudio illius vadit et vendit, universa quae habet, et emit agrum illum.*

Ma un tal testo non porge argomento sicuro, esponendovisi il fatto, anzichè il diritto.

cose che si vendono nel tempo in che si vendono (§ 137). Tale stima è quella che determina le nostre risoluzioni e traslazioni di cosa per cosa. E se il fondo alienato cresce di prezzo dopo l'alienazione, ne potea diminuire ancora. Dond' è che tutte le vicende sul prezzo del fondo dopo l'alienazione riguardano totalmente il nuovo padrone, senza residuo di titolo in favore del venditore o contro di esso, il quale ricevette prezzo congruo a ciò che dava, nel tempo in che lo dava.

242. Concludiamo dunque, che vi sono vendite le quali non sono vendite, e titoli i quali non sono titoli per la lesione chiamata enorme.

Per l'opposito vi sono de' casi ne' quali il titolo de' reclami sembra sparire se ben vi rimanga interissimamente. Per esempio, potrebbe occorrere che altri vendesse ciò che val. 100 per 49 con patto che se il compratore non paga un tal 49 in tempo certo, come da indi a due mesi, dovesse pagare tutto il 100. Poniamo che il compratore entro i termini prescritti dia veramente quel 49 convenuto in prezzo. Si chiede: Il venditore potrà reclamare per la lesione enorme, essendo il 49 minore di una metà del 100?

Si risponde che può, non ostante la soddisfazione del patto e della paga; perocchè la dilazione a pagare fu tutta in benefizio del compratore, e però niente altera i diritti o privilegi del venditore. Anzi se il venditore aveva diritto a

reclamare non concedendo questa dilazione, molto più lo dee godere dopo concedutala a solo benefizio del compratore. Imperocchè questa dilazione è come una tolleranza di altra lesione; importando la consegna del fondo naturalmente l'altra contemporanea del prezzo.

243. E se il contratto sia così condizionato che chiunque lo impugna debba pagarne una multa penale, per esempio di 100 scudi, e di poi s'impugna pe' titoli giusti di lesione enorme, si dovrebbe pagare essa mai questa multa?

Non penso; imperocchè la multa suppone che il contratto proceda rettamente, e però non esclude il benefizio della legge come non esclude tutte le regole da ordinare le vendite e compre. Per tanto chi scoprisse di aver venduto per 400 un fondo il qual vale 1000 sotto la multa di scudi 100 nel contraddire al contratto, potrebbe reclamare la lesione ed il compenso dal 400 al 1000, senza colpa, nè debito da soggiacere alla multa o pena; ed il compratore parebbe tanto più da riprendere e da richiamare al dovere quanto che darebbe sospetto più inerente di avere studiato la lesione enorme col prezzo diminuito, o per la multa.

244. La lesione enorme si può, secondo la legge, riparare in due modi: cioè supplendo il prezzo che manca, o restituendo il fondo, e ritirandone il prezzo, o ciò che erasene dato in vece. L'uno

e l'altro metodo ristabilisce l'eguaglianza e con ciò la giustizia, sovrano intento della legge. E come scopertasi la lesione può l'offensore scegliere l'uno de' metodi e ripudiar l'altro, così può questa scelta e ripudio farsi nell'atto stesso del contratto. Per tanto se un fondo si fosse venduto col patto che, scoprendosi di poi la lesione enorme, chi le reca dovesse unicamente ricondurre l'egualità del prezzo senza chiedere la rescissione, questo patto si devrebbe fedelmente osservare, come debito della scelta nostra antecedente in pienissimo arbitrio e giustizia.

245. Talvolta però la condotta stessa del compratore lo confina a dover unicamente dare i compensi senza che siavene intervenuto il patto espresso. Per esempio, in caso di vendita con lesione enorme se il compratore innanzi di ogni reclamo o lite rivende per convenevole prezzo ad altri il suo fondo, egli che potea, datone il caso, compensare o rescindere il contratto, si troverà per l'opera sua ridotto unicamente a dover compensare senza poter più rescindere. Imperocchè egli ha venduto per convenevole modo ad altri la cosa la quale era di suo pieno diritto. E però non potendola rivendicare a fin di rescindere il contratto, si trova per la stessa opera sua ridotto unicamente a dover compensare la lesione, fino con parte, se bisogna, del prezzo raccolto colla vendita nuova.

246. E se dopo la stipulazione il venditore sco-

pra la sua lesione enorme innanzi di consegnare la cosa venduta, potrà ritardare la consegna, ed insistere per la riforma del prezzo o per la ritenzione del fondo suo. Imperocchè la vendita chiede il pronto suo compimento quando è regolata, e non quando è viziosa e degna di riparo. Indarno si accuserebbe la sospensione in dar corso a ciò che non dee procedere, o fattolo procedere si dee racconciare e migliorare.

247. Finalmente, scopertasi la lesione, l'offeso, chiunque sia, vi si può acquietare, e trascurare o rinunziare espressamente il suo diritto, condonando quanto altro potrebbe ripetere.

248. E se la rinunzia, cessione, condonamento intorno la lesione si può fare, scopertane la esistenza; non può rimaner dubbio che possa anche farsi prima che si scopra nell' atto stesso del contratto.

249. Facendosi però, si dee non accennare per formole generali, le quali si possono riguardare come aggiunte de' notai, ma stendere con dichiarazione speciale, esprimente che sebbene sappiasi che il fondo costa assai più, o vero assai meno del prezzo convenuto, qualunque disparità vi sia, di lesione anche enorme, si cede e condona, massimamente se vi siano titoli di gratitudine; di amicizia o di parentado.

CAPITOLO XV.

Applicazione de' rimedj su la lesione enorme in casi di compre e vendite, e di permute speciali, ove si considera se il benefizio della legge si estenda sul terzo possessore o successore.

250. Avendoci la trattazione fin qui distesa illuminati da intendere ciò che è lesione enorme, quanto distinta dalle altre lesioni di errore, d'inganno e di violenza, e come si dee riparare, esclusone le vane eccezioni, secondo la legge imperiale, resta che passiamo alle applicazioni nei casi particolari delle vendite e compre, delle permute, e de' contratti che a queste si riducono, notandone pur quelli che non vi si riducono, affinchè non si spenda il rimedio ove è privo affatto di virtù riparatrice.

251. Intorno della vendita ripeto quello che tante volte si è detto o concluso e dichiarato, cioè che il venditore è leso o danneggiato enormemente quando riceve meno della metà dell' equivalenza, o sia del prezzo vero della merce o fondo alienato, considerato qual era, e come si doveva stimare nel tempo del contratto. Per esempio, ricevesi 4 per un fondo che val 10, il 4 è meno di una metà del 10. Il venditore è leso o danneggiato enormemente: può reclamare presso del

giudice il compenso dal 4 a tutto il 10, o la rescissione del contratto a scelta del compratore.

252. Che se il danneggiato fosse il compratore, egli sarà leso enormemente quando pel fondo 10 abbia dato 10, e più ancora di una metà di esso 10, valore equivalente, o sia vero del fondo, come quando per 10 abbia dato 10 più 6, in tutto 16. Ed in tal caso può reclamare in giudizio il di più dato, o la rescissione del contratto a scelta dell'altro contraente; perchè stando al caso speciale, quel di più dato, fatti i ragguagli, fa trovare il compratore con 10 meno 6, cioè in 4 per 10, o sia con meno della metà del 10, come il venditore quando per la enormità della lesione riclama il benefizio della legge e lo ottiene, secondo che diffusamente fu dichiarato.

253. Quanto alle permute si è più volte dimostrato che queste sono verissime compre e vendite (§ 104); anzi che la legge imperiale medesima riguarda in esse le compre o vendite (§§ 162, 205). Si riguardino dunque come tali appunto. E primieramente si consideri e distingua secondo le regole altrove dichiarate (§§ 109, 151) chi è compratore e chi venditore, e poi ciascuna delle cose permutate si esprima in moneta. Il valore accurato della cosa, data dal venditore o cercata dal compratore, è il prezzo vero; il valore della cosa cercata o data in compenso è il prezzo contrattato. Si paragoni il prezzo contrattato al vero,

espresso l'uno e l'altro in moneta, e ne intenderemo come in tutti i contratti di cose reali per la moneta se intervengavi o no lesione enorme per l'una parte o per l'altra, e con quanto sia da riparare.

Per esempio si permuti un edifizio in un campo Chi ha l'edifizio abbia proposto di dare la sua cosa per avere il compenso nel campo. Egli sarà il venditore (§§ 109, 151). Il prezzo dell'edifizio per istima accurata in danaro sia 1000 monete d'oro di nome certo; il prezzo del campo, stimato anch'esso in pari monete, sia 500. Sarà lo stesso che siasi venduto per 500 ciò che vale 1000. Non si ha lesione, compensabile in forza della legge, essendo il 500 metà del 1000 e non sotto la metà. Ma se il prezzo del campo fosse 400 troverebbesi manifestamente lesivo dinanzi la legge, e chi lo dava sarebbe sottoposto a compensare sino a 1000 intero l'esibitore dell'edifizio, o vero a sciogliere il contratto, e ripigliare per sè il campo.

Che se in vece il prezzo del campo fosse 1600, cioè più di una metà, superiore al prezzo vero dell'edifizio vendutogli, potrebbe egli stesso il permutante, il quale tien forma di compratore, alzare la voce de' reclami e ripetere il 600 di più trasmesso, o costringere alla rescissione del contratto con rimandare a ciascuno de' contraenti ciò che era suo prima della permuta.

254. E perchè la sola sproporzione di grado

certo è quella che si contempla nella legge a dar soccorso o riparo al danneggiato (§ 162, ecc.); così la legge dee valere appena interviene e si fa conoscere la sproporzione.

Per tanto è un pretesto mendicato o vanissimo a declinare essa legge il dire che il danneggiato conosceva la sua lesione quando strinse il contratto. Imperocchè la cognizione non toglie la sproporzione del prezzo, ed il riparo è stabilito e conceduto in forza di questa (1); se pure non siavi espressa e speciale condonazione e rinunzia, massimamente per titolo certo e nominato.

255. Ricorderemo però sempre, e dovrebbe ricordare, che la sproporzione si dee valutare non coi trasporti del nostro desiderio, ma dal prezzo vero considerato nel tempo nel contratto, e non in altro tempo qualunque.

Per esempio, considerati i tempi de' contratti delle vendite o permute, l'una delle specie di capitali sottoposta a variazioni straordinarie di valore è quella dei vasti e grandiosi edifizj. Imperocchè non di rado avviene che l'un di essi, costato in sua formazione i cento e dugento mila scudi e più ancora, esposto alla vendita per molti anni, appena ottenga in fine la somma di alcune

(1) *Jam olim a me definitum laesionem ultra dimidiam rescindi, nulla scientiae vel ignorantiae mentione facta.* Zanchi, *de Laesion.* par 1, cap. 4, n. 198.

decine di migliaia di scudi. Or questo di pienissima ragion segue; perchè chi lo formava spendeva non per la solidità e comodità solamente, ma profondeva danari per la magnificenza ancora in piena delizia: laddove nelle vendite chi s'induce a comperarlo calcola unicamente la rendita che sen possa raccogliere per l'uso, dettrattene le spese di restauro in principio, e le seguenti e continuate di dazio e di gravissimo mantenimento; consideratone principalmente che tali abitazioni, come adatte ai pochi, sono men facili ad affittare. Si aggiunge che rarissimi possono far tali acquisti, abbisognandovi somme non comuni di danaro; e dove non è chi compri o possa comprare, di necessità l'oggetto da vendere scema nel prezzo, come tutte le cose pel diminuirsi delle ricerche. E chi compra avverte che se egli o i suoi successori vogliano rivendere, dovranno soggiacere a diminuzioni eguali e forse maggiori di prezzo, cui non potranno nemmeno avere con la sollecitudine che bramano. Indarno dunque si penserebbe a ciò che valse l'edifizio nell'origine sua quando lo scopo e le circostanze, o il fine e il mezzo per l'alienazione e l'acquisto è divenuto assai diverso. Il prezzo vero è quello che si commisura alla rendita netta che si ricava, o si può con effetto ricavare dall'uso di esso nel tempo della vendita. E la mancanza sotto la metà di questo ne darebbe la lesione enorme pel vendi-

tore, la sproporzione che si dee riparare; e devierebbe dall'ordine chi presumesse in contrario (§§ 134, 163 not.):

256. Se nel contrattare si fosse dai due contraenti assegnato e nominato un perito, o vero arbitro certo, il quale determinasse il prezzo della vendita, e la determinazione del perito o dell'arbitro si scoprisse fatta con lesione enorme, resterebbevi ugualmente il diritto al reclamo ed emenda. Imperocchè vi sarebbe la sproporzione del prezzo, e questa è quella per la quale nasce il soccorso della legge; e l' arbitro o perito ha fatto le veci de' contraenti, cose tutte chiarissime da non cercarne in altri parità d' interpretazione.

257. In caso di lesione indotta dall'arbitro vi sarebbe luogo all'emenda anche secondo la legge naturale. Imperocchè la destinazione di un arbitro si fa dai contraenti a punto perchè non siavi eccesso per l'una o per l'altra parte, e nell'ipotesi nostra sarebbe intervenuto.

258. Egli è certo che tanto il compratore quanto il venditore possono cedere ad altri il diritto su la lesione, sicchè ne siano soddisfatti in nome dei danneggiati. Perocchè tal diritto è come tutti i diritti su i beni nostri, e quelli possiamo trasmetterli con la dimensione stessa con che gli abbiamo.

259. Ond'è che sia ragionevolissimo cederli ai nostri creditori, anzichè i creditori medesimi

possono reclamarli e farseli cedere se la vendita o compra con lesione enorme fosse accaduta in manifesto danno loro, senza che vi rimanesse come compensarli. Perocchè quanto è di lesione immediata s'intende riconducibile al vero padrone, anzi il vero padrone dee riclamarlo a poterne lui dare soddisfazione a' suoi creditori, se vuole esser giusto.

260. Finalmente tali diritti di reclamo su la lesione come le obbligazioni di compensarla passano anche agli eredi come a quelli che rappresentano gli autori della eredità.

261. Ma qui sopravviene la controversia: Se il venditore dopo eseguito il contratto scopra di essere stato leso enormemente, ed intanto avanti di ogni lite il compratore ne abbia rivenduto il fondo con prezzo non lesivo ad un terzo, può il primo venditore reclamare contro il secondo compratore?

Si dee però concludere che non può; perocchè essendo il suo fondo stato alienato da lui veramente (§ 198), il diritto che egli ci aveva fu trasferito alla persona del primo compratore. E però può spiegare l'azione sua non pel diritto antico, ma pel nuovo, nato in esso per l'obbligazione perfetta sopravvenuta nella persona del compratore; vuol dire l'azione è personale propriamente (§ 73), e non reale (1): questo nuovo diritto poi

(1) Su l'essere quell' azione personale vedi *Voet. in*

rimane inviolato sul primo compratore anche per la stessa vendita nuova; perchè il compratore secondo, avendone, giusta l'ipotesi dato al primo un prezzo non lesivo, o che rappresenta la cosa venduta, lo fà rimanere idoneo da soddisfare, venutone il bisogno, al primo venditore, e sua lesione. E questo è il colmo della ragione, io penso, per la quale l'azione personale non può qui della persona e suoi beni trascorrere alla cosa venduta. Aggiungi che la legge imperiale, la quale accorda il beneficio dei ripari per la lesione smoderata, parla di una vendita immediata, non della seconda o della terza, ecc, Nè i privilegi scorrono più in là delle concessioni.

E se il primo compratore, quando gli mandano il reclamo per la lesione; non avesse più mezzi per soddisfarvi, il venditore può bene accusare la negligenza sua nel vendere, e nell'aver lasciato che si replicasse la vendita senza farsi assicurare una parte almeno del prezzo ricavatone; mai però potrà giustificare il diritto di rivolgere l'azione sua in chi ha comprato con fede buona e prezzo conveniente da lasciar salvo lo stato de' valori in chi ne era divenuto padrone (1).

Pandect., lib. 18, tit. 5, n. 6 *De rescind. vend.*; Pinell. in d. L. 2, n. 29 et seq. par. 2, c. 1, C. eod. tit.

(1) Comune è questa sentenza presso de' giureprudenti: Vedine il catalogo presso lo Zanchi *de Lesionib.*, p. 1, c. 4, § 19.

262. Nel caso però che il fondo venduto con lesione enorme sia dal compratore stato trasmesso in dono o per legato, il dono o legato debbe essere salvo, se nel donante o legante rimaneano mezzi da riparare nell'atto del legato o dono; ma se non vi rimanevano, avremo l'azione al ristoro de' danni sul dono o legato (1); perocchè questi niuna equivalenza han supplito nel donante o legante: onde ritenerlo idoneo nella sua obbligazione perfetta a riparare la lesione; e secondariamente perchè tali doni o legati si renderanno men larghi; ma non si viola la buona fede con alcuno e non i diritti per compra e vendita intervenuta, anzi si riparano come si doveano nella trasmissione del dono o legato. Questo caso non dissomiglia dal caso di chi dispensasse eredità, legati, o doni mentre è gravato da debiti maggiori de' suoi capitali.

263. Se però la vendita seconda fosse anche essa con lesione enorme, resta al primo venditore che facciasi attribuire i diritti del primo compratore sopra del secondo a fine di risarcire i suoi danni in parità della lesione seconda, o di guadagnare la rescissione.

264. Ma che sarà se la merce o fondo si rivenda anche a prezzo convenevole dopo introdotto, e pendente tuttavia la causa di lesione!

---

(1) *Card. de Luc., De empt. et vend.*, disc. 25, n. 5.

Rispondo che in tal caso il fondo già si trova sotto la provvidenza del giudice per farne calcolare o dare i compensi, o rescindere il contratto se non resta altra via di compensi; che la compra sopravvenuta, non ostante il prezzo dato in sua vece, riceve il fondo non libero, ma cinto e seguito da questa provvidenza, e però potervisi ultimare, se bisogna, in ristoro del primo venditore (1).

265. Che se la lesione enorme fosse per parte non della vendita, ma della compra, ed il compratore avesse comprato e dato da ricomprare, per esempio, il fondo 10 con prezzo lesivo in eccesso come per 16, il secondo compratore avrebbe l'azione sua contro del secondo venditore e non del primo; perocchè egli avrebbe il diritto al suo di più mal conceduto, e questo fu dato al secondo venditore non al primo.

Se però l'ultimo possessore si farà cedere i diritti dal secondo contro del primo venditore, allora potrà insorgere contro del primo venditore ma sempre v'insorgerà per azione non sua; lo che prosegue a manifestare che niuno è il diritto di lui contro del primo venditore.

Ottenuti poi questi diritti potrà tanto meglio insorgere in quanto che, possedendo esso il fondo, può concedere e verificare al primo venditore la

(1) Vedi L. 2 e 4 c. *de litigiosis.*

scelta di rescindere il contratto o di compensare il di più che ricevette di là da una metà sopra il giusto valore.

266. E qui notiamo che il primo compratore, accortosi della sua gran lesione dopo fatta da lui stesso altra vendita del fondo, indarno reclamerebbe ne'tribunali se prima non rientrasse all'arbitrio di restituire il fondo, se il fondo si rivolesse dal primo venditore piuttosto che supplire ciò che manca al giusto valore. Imperocchè la legge imperiale intima apertissimamente che diasi al venditore la scelta di compensare o di sciogliere il contratto col ritorno a ciascuno della sua cosa.

267. Del resto le istanze qui aggiunte e soddisfatte concernono i termini della lesione enorme fin dove possiamo seguitarla anzichè il modo di misurarla, il quale è propriamente il soggetto dell' opera nostra. Nondimeno le abbiamo qui raccolte brevissimamente; onde chi cerca un riparo alle lesioni sappia ancora ove termini l'arbitrio della ricerca senza poterla più estendere.

CAPITOLO XVI.

Applicazione della lesione enorme nelle cessioni in solutum *e nelle vendite per subasta.*

268. Senza dubbio includono o presentano il carattere di compra e vendita tutte le convenzioni nelle quali si dà, si rilascia, si consegna un oggetto di valore *in solutum* come dicono, vale a dire in pagamento o soddisfazione di una somma dovuta. Imperocchè v'interviene come nelle compre l'oggetto di valore, e il prezzo contrattato, anzi riguardato come ricevuto nella somma dovuta. Occorrono tali contratti nelle cessioni, aggiudicamenti de'pegni, restituzioni di doti, riparo di danni, concorsi di creditori, liquidazioni di conti tra socj, ecc.

269. Anche dunque in tali contratti ove si dà, o si riceve *in solutum* hanno luogo, come in ogni compra o vendita, le lesioni tollerate, e le enormi o non tollerabili per l'una e per l'altra parte. E però come ne debbe essere il rimedio, se il danno scorre oltre i limiti segnati dalla legge imperiale.

270. Dalla legge riparatrice delle lesioni enormi si deduce ancora che se avessimo data o pagata indebitamente una somma o cosa qualunque, la possiamo ripetere per intero. Imperocchè quando il titolo dell' esigere è niuno o zero, qualunque

cosa avrem dato, sempre eccede in più che una metà ciocchè era da dare, vuol dire sempre include la lesione enorme. Ma nella lesione enorme si dee sempre riparare il danno per intero (§ 160). Dunque, posto il caso, che avessimo pagato cosa alcuna indebitamente, possiamo ripeterla pel favore stesso della legge contro le lesioni enormi.

271. Noi deduciamo qui ciò dalla legge su le lesioni enormi. Nondimeno nel corpo del diritto si ha pur l'azione detta *condictio indebiti* (1) la quale ci avvalora a ripetere quanto si paga indebitamente o perchè già pagato, o perchè falso ne è il titolo come nascente da testamenti al fine provati suppositizj, o da privilegi trovati insussistenti come ne' concorsi de' creditori. Or ciò fa vedere quanti sieno i ripari che la giustizia somministra contro i portatori del danno.

272. Del resto nel fatto di una somma o cosa data indebitamente chi voglia riaversi del suo, meglio procederebbe coll'azione di cosa o somma pagata o data indebitamente che non per quella di lesioni dette enormi. Perocchè l'azione per lesione enorme suppone il contratto valido e da rescindere se bisogna, e la legge accorda i compensi del capitale, ma non de' frutti avanti la rescissione. Laddove quando una cosa o somma si è pagata o data indebitamente manca la causa

(1) L. 1, ff. *de condict. indebit.*, l. 1, c. *eodem* ove *pecuniae indebitae esse repetitionem non ambigitur.*

stessa del dare, cioè la radice o fonte stessa del contratto; e tutto il contratto è nullo. E per ciò se la cosa da noi data indebitamente fosse un campo, un armento, o tal altra cosa fruttifera per indole sua, potremmo ripetere non solamente tutta la cosa mal conceduta, ma, fuori di ogni eccezione, ancora i frutti che se ne ebbero dal giorno della cessione *in solutum* ottenuta senza niun titolo; perocchè i frutti di cose fruttifere per sè stesse sono del padrone come la cosa dalla quale provengono; e la cosa della quale qui si disputa, fu sempre di chi la consegnò non di quelli dalle mani de' quali si rivendica, come venuta loro senza niun titolo (1).

273. Le alienazioni con decreto del giudice eseguite per incanto, ovvero, come dicono, sotto l'*asta pubblica* con prelazione di chi più offre, sono specie di compre e vendite, e però capaci anch' esse del riparo che la legge concede per le lesioni enormi. Per altro le prove dell' abbaglio commesso nel prezzo debbono essere evidentissime, presumendosi che il prezzo espresso nella perizia e suo limite per l' incanto corrisponda

(1) L. 15, ff. de condict. indebiti. « *Indebiti soluti condictio naturalis est: et ideo quod rei solutae accessit venit in condictionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit; imo et fructus quos, is cui solutum est, bona fide percepit, in conditionem venient.* » Vedi ivi il Brunemanno.

prossimamente al prezzo vero nel tempo del contratto.

274. Ma in vendite di tal genere con autorità del giudice bisogna distinguere più ancora in questo modo. O nel proporsi tali vendite non presentasi alcuno per la compra, o presentasi uno solamente, o vi è gara di concorrenti. Quando vi è gara di concorrenti spesso il prezzo cresce a dismisura, ma quest'è per la gara di ottenere l'oggetto preteso, e però non si dà luogo a reclami di lesioni, nemmeno se il prezzo della perizia esposta si scoprisse eccedente; essendo ragionevolissimo il concludere che l'eccesso fosse il primo grado degl'incrementi che vi si approvano, per vincer la gara, la qual nasce su quel primo grado a punto.

275. Nel caso che uno solo interviene, e compra secondo la stima proposta vi è luogo ai reclami per le lesioni a punto come si spiegarono.

276. Nel caso che niun si presenti per la compra, il creditore può, secondo le disposizioni della legge, fare aggiudicare a sè stesso l'oggetto della vendita, anche per un terzo meno del suo valore. Per esempio se il fondo alienabile si propone col valore di 90 monete di oro può conseguirlo per 60.

277. Anche in tal caso può aver luogo la lesione: si disputa però sotto qual metà sia da cominciare a calcolarsi essa lesione, sotto la metà

del prezzo intero, o sotto quella del prezzo diminuito di un terzo. Per esempio se il fondo esposto in vendita per 90 monete si scoprisse valerne 130, chi ricevette il fondo per 60 lo avrebbe avuto per meno di una metà del 130, prezzo intero o giusto. Ma se considero il prezzo diminuito di un terzo sarebbe 86 $^2/_3$, ed il 60 troverebbesi maggiore della metà di questo. Se dunque l'origine della lesione sia da calcolare da sotto la metà del prezzo vero 130, si avrà la lesione enorme; ma non si avrà se sia da calcolarsi dal primo punto sotto la metà del 86 $^2/_3$ prezzo ridotto in grazia della subasta senza concorso. Qual dunque sarà la metà direttrice del calcolo?

278. Egli è certo che la lesione secondo la legge è quando si riceve meno della metà del prezzo vero. Ora il prezzo diminuito di un terzo non è il prezzo vero, ma sotto il vero. E però la origine della lesione si dee calcolare sotto la metà del prezzo primo e non dell'ultimo, cioè sotto la metà del 130, e non del 86 $^2/_3$.

E da ciò s'intende che nel caso nostro la lesione intervenne realmente.

279. Il compenso però non si dovrebbe portare dal 60 sino al 130, ma sino al 86 $^2/_3$ solamente. Imperocchè si dee verificare la vendita eseguita per subasta con diminuzione del terzo sotto l'autorità della legge in favore del creditore medesimo.

280. Anche nelle lesioni enormi per le subaste era il tempo da reclamarle in 30 anni; ma nei diversi stati fu ridotto a termini assai più stretti. Fu detto che Innocenzo XI lo avesse pur tra noi limitato, e lo Zanchi se ne addolora (1), ma ciò non sussiste. Quel pontefice parla del benefizio dato ai venditori a potere entro un anno redimere i fondi perduti in subasta, e non del tempo in che dura l'arbitrio de' reclami per le lesioni enormi; talchè quei 30 anni restano per queste vendite ancora, come si vede confermato nell'artic. 36 della Costituzione, *post diuturnos* di Pio VII, in quelle parole: *Le nullità delle delibere per qualsivoglia difetto di formalità o solennità, ancorchè credute sostanziali, non potranno allegarsi dopo spirato l'anno; salvo per altro il titolo, di agire per caso di lesione come sarà di ragione;* la quale ultima riserva dichiara che l'anno non consuma il tempo de'reclami, ma che questo si calcola come si calcolava mancando altre limitazioni.

(1) *De laesion.*, in fine.

CAPITOLO XVII.

Lesione enorme nelle locazioni e conduzioni o sia circa gli affitti: dove dell' enfiteusi

281. Spesso pattuviamo con altri a prezzo certo l'uso di una cosa immobile o mobile, per esempio di un campo, di un edifizio, di una nave, di un cavallo, di un carro, di un drappo, o stromento qualunque, ecc., o dell'opera altrui in lavori di terra, di arti, ecc. Chi pattuisce per dare, e dà l'uso a prezzo, si chiama *locatore*; chi lo pattuisce affin di riceverlo, si chiama *conduttore*; e tutto il contratto si chiama *locazione conduzione*, ovvero *fitto* o *affitto*, come il conduttore è pur detto *affittuario*.

L'affitto di rendite o proventi pubblici è detto *appalto*, e chi lo subisce e sostiene *appaltatore*.

282. La locazione e conduzione è l' uno dei contratti onerosi (§§ 31, ecc.), e però tien proposta, e misura, e cerca, e vuole la giustizia; cioè la egualità tra la cosa pattuita e suo compenso, almeno prossimamente ne' calcoli di fede buona. Questa è la natura delle cose.

283. Donde è che niuno de' due contraenti può, nè deve ammettere che l'altro rovini le sue cose e suo stato in forza di ciò che importa il contratto. Imperocchè questo cerca, almeno pros-

simamente, la egualità tra 'l dare e ricevere (§ 282); nè la rovina è il prodotto della egualità voluta e mantenuta con fede buona per l'una e per l'altra parte.

284. Non vi è dubbio alcuno che se nelle locazioni, conduzioni o sia affitti, appalti, ecc., di qualunque condizione, l'uno o l'altro de' contraenti soggiace a lesione enormissima, ovvero enorme, può reclamare coi diritti, speciali a liberarsi dell' una o dell' altra. Imperocchè questi diritti sorgono dal fondo stesso della natura; e nelle compre e vendite se 'ne riconosce e se ne fa valere l'azione ne' tribunali non pe' nomi di compra e vendita, ma per la sproporzione, interpostasi, tra la cosa pattuita e suo prezzo (§§ 162, 230). Se dunque nelle locazioni, conduzioni, affitti, ecc., si scopra tale sproporzione nell'uno o nell' altro contraente, si ha tutto ciò che presenta il diritto pieno ed eguale in ambedue sul punto di origine per la istanza ad esserne liberati e sanati (1).

285. E ciò dee valere su gli affitti di un giorno, di un mese, di un anno o di molti. Appena si ha lesione enormissima o enorme, vi è la sproporzione la quale costituisce il diritto libero ai

---

(1) Zanchi, *De laesion.*, p. 2, cap 7, § 78: *Juris dispositio est quae certa semper est, ut ultra dimidiam laesus, in quocumque succurratur contractu.*

reclami, e però si può reclamare ad esserne per le debite vie rimesso in salvo (1).

286. Per esempio ho pattuito e dato a scudi 30 per un anno l'uso di una vigna, di una casa, ecc., il quale val 100, quel 30 è sotto la metà del prezzo vero. Io locatore ne potrò reclamare pei compensi, o per la rescissione del contratto. Che se in vece l'uso, che val 100, fosse stato da me pattuito e dato per 170, ne potrà reclamare il conduttore.

287. Quanto agli affitti, appalti di molti anni, per esempio di dieci, costumasi paragonare, presolo insieme, tutto il frutto, provento e prezzo di dieci anni, e compartirlo proporzionalmente per ciascun anno onde si compensi l'anno di scarsezza coll'altro di abbondanza. E se; fattone il paragone e la partizione, si trovi lesione enorme ovvero enormissima per l'uno o per l'altro dei contraenti si dee riparare e cominciarla a riparare dal punto medesimo di origine per l'uno o per l'altro.

288. Per esempio per l'uso di una *tenuta*, il quale in dieci anni vale scudi 10000, io ne pattuisco 4000, sarà lo stesso che io per mille riceva in ogni anno quattrocento, o sia meno della metà: vi è lesione enorme, e posso reclamarne.

---

(1) Si dovran però sempre eccettuare que' casi ove l'uso avesse un prezzo di affezione.

Che se in vece io pattuisco l'uso anzidetto in dieci anni per 16000 scudi potrà reclamarne l'affittuario, perchè in ogni anno paga 1600 per mille, cioè più di una metà di là dalla somma dovuta.

289. Nel quale esempio si vede insieme sorgere per l'uno e per l'altro contraente il diritto libero de'riclami nel grado stesso di origine. Imperocchè nel locatore sorge quando, pel mille ricevendo 400, perde 600 annui, e nel conduttore quando, per mille dando 1600, perde ugualmente 600 annui; e non si vede disuguagliato il diritto per modo che se il locatore si dee ristorare quando perde 600, il conduttore ottenga il riparo quando perda in ogni anno mille e cento, cioè quasi il doppio dell'altro, ciò che fu escluso pienamente ne'capi VIII.—XII.

290. Ma sul doversi ne'contratti in che siamo pareggiare l'uno all'altro contraente per causa di lesioni parmi che niuno meglio si ascolti quanto chi scrisse, come Pietro Pacioni, un intero ed ampio trattato *de locatione et conductione*. Ora egli venuto a questa controversia, cap. 18, § 52, conclude: *unde, salvo semper meliori judicio, inclino in eam* (partem) *ut videlicet succurri debeat aeque conductori laeso ac succurratur locatori; ita ut considerato uno eodemque contractu, si juxta dispositionem, l. 2, c. de* rescind. vend., *sufficiens sit locatori laeso in sex, ita et*

sufficere debeat conductori, non autem requiratur in undecim.

291. E, ciò che parmi ancora di argomento più grande, sebbene lo Zanchi, nella vasta sua opera intorno le *lesioni*, sostenga perpetuamente che nelle compre e vendite la lesione enorme del compratore si dee calcolare in altro modo che pel venditore; e che nel compratore comincia quando abbia dato oltre il doppio della cosa comprata, nondimeno nelle locazioni o sia negli affitti, riconosce e vuole che sia da calcolare nella maniera stessa per l'uno e per l'altro contraente, cioè come si computa nel venditore. *De laesion., par.* 2, *c.* 7, § 94.

292. Il divario che si ha per le lesioni tra le compre e vendite, e gli altri contratti è questo: Che la legge naturale, custode rigidissima del giusto, chiede e concede il riparo in ogni lesione, almeno non leggera, di qualunque contratto. Ma le leggi romane per la compra e vendita limitano quel sì pronto e largo diritto, e non concedono l'azione dei reclami se non pe'gradi di lesione enorme.

293. Dove i contratti presenti sono, in tutto, ciò che è compra e vendita ne debbano, in caso di lesioni, risentire il vincolo e ritardo, per essere compensati, nel modo stesso che lo sentono la compre e le vendite.

294. Ma dove i contratti non sono, in tutto,

ciò che è la compra e vendita, ritengono, se non abbiano altra restrizione civile, tutta la libertà che la legge naturale concede pe'compensi prima ancora che si giunga ai gradi di lesione enorme.

295. Nelle compre e vendite il soggetto dei contratti è certo nella qualità e quantità. Per esempio compero un campo, un giardino, ecc: è certa la qualità e quantità: compro tele, drappi, ecc., ne è visibile e certa in tutto la qualità e quantità; e così pur si trova degli altri casi. Laonde nelle compre e vendite è certa la qualità e quantità del subjetto.

296. Ma quanto alle locazioni, affitti, appalti, ecc., la natura stessa chiede che si distinguano gli affitti di uso certo nella qualità, e quantità, da quelli di uso certo nella qualità o specie, e non già nella quantità e numero, almeno per l'uno e l'altro contraente. Per esempio l'uso che può dare la casa o magazzino per alloggio proprio o collocamento di merci è definito e certo per la qualità e quantità rispetto di ambedue i contraenti; non estende o restringe la capacità sua pel corso e vicende delle stagioni, e può farsene calcolo compiuto sin dalle origini. L'uso pattuito di stromenti, vesti, carri, ecc., è pur la condizione degli affitti certi per la qualità e quantità.

297. Ma gli affitti di case da ricettar forestieri, come di alberghi, di osterie, quelli di campi, di molini, ecc., sono certi per la qualità

ma non per la quantità, la qual se ne possa applicare e sviluppare, potendo l'uso di questi aver larghezza o stringimento varissimo per lo tenore delle stagioni, degli avventori, per fami, guerre, pestilenze, incendj, ecc.

298. Gli affitti del primo genere si conformano allo stato di compra e vendita assoluta nelle quali il soggetto del contratto è sempre certo per ogni maniera (1). Ma gli affitti del secondo genere si richiamano e s'includono fra i contratti di compra e vendita per approssimazione, e non per totale e vera proprietà di essere. Imperocchè il soggetto del contratto è certo nella qualità degli effetti, ma incerto nella quantità, la qual rendasi attiva, dell'uso stesso.

299. Per tanto i contraenti di questo secondo genere di affitti, come di campi, mole, appalti, ecc., han seco tutto il diritto ad esercitare l'azione

(1) E qua si mira nella legge, *item si pretio* 25, § fin e nella I seg. ff. *locati* ov'è scritto:

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere; ita et in locationibus quoque et conductionibus idem juris est. Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii proferri possit, rescindi locatio non debet.

Quell' *idem juris est* chiede identità di causa; e però locazioni e conduzioni le quali stanno, in tutto, come la compra e vendita, e non quelle che se ne discostano.

per la lesione enorme se v' incorrono: ma non sono affatto obbligati di aspettare che scendasi fino ai danni di questa lesione per avere i diritti di reclami e ripari, come lo Zanchi, nel capo citato, § 139, ed altri fan credere. Tali contratti ritengono tutto il diritto che la legge naturale concede a protestarsene e riaversi del danno; e quel diritto comincia ne' primi gradi della lesione non leggiera (1), e non quando si abbia il danno in più di una metà, rispetto al prezzo vero, e molto meno quando il danno salva oltre il doppio del valore dell'uso o cosa contrattata (§ 294).

300. Dond'è che per giustissima estimazione il Card. de Luca (disc. 5, n. 2, tit. *de locat.*, disc. 65, tit. *de regalib.*, ove allega altri del parer suo) concluse che in affitti di gabelle lo esser leso in una sesta parte dia titolo al conduttore da esserne rilevato.

301. E certamente tali considerazioni importerebbero almeno, che in caso di dubbio su lo esservi o no lesione enorme in danno dell'affittuario, o sia conduttore, dovrebbe sempre favorirsene la causa, e non respingere e straziare, applicandovi fidatamente una legge che non vi ha luogo.

---

(1) *Modicum* (del danno) *dicitur quod est intra sextam partem, nisi aliter sit opinio vulgi.* Neviz. cons. 90, n, 9. Mantic. *de tacit.*, lib. 5, tit. 8, num. 24 Pacion., *de locatione et conductione*, cap. 4, § 17.

302. Quanto agli affitti di campi, oliveti, vigne, gabelle. ecc., si reclama ancora col titolo detto *remissione della mercede*, cioè per avere una diminuzione congrua o defalco del pagamento o parte convenuta dell'affitto.

303. Questo reclamo e sua azione ha luogo quando, non per negligenza o colpa del conduttore, ma per la forza delle stagioni, pel transito o scorreria di squadre armate, per invasioni di locuste o di uccelli divoratori, ecc., la raccolta o provento di uno o più anni riesce di tanta scarsezza che l'affittuario assai ne resterebbe sconcertato se la obbligazione il tenesse di pagare l'intero (1).

304. La remissione della mercede importa questo che, riconosciutone il titolo, il coltivatore abbia salvi i semi, le spese ed opera, e quanto

---

(1) L. *ex conduct.* 16, § *si vis* ff *locati: Servius omnem vim cui resisti non potest dominum colono praestare debere ait: ut puta fluminis, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit aut si incursus hostium fiat, etc. Sed et si labes facta sit, damnum coloni non esse, ne supra domnum seminis amissi, mercedes agri praestare cogatur; sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum.*

Gregorius IX, in cap.: *propter sterilitatem*, dicit *propter sterilitatem afficientem magno incommodo conductorem vitio rei sine culpa coloni, sive casu fortuito contingentem, colonis ecclesiae pro rata est pensionis remissio facienda.*

rimane di frutto netto si mandi al padrone, il quale dovrà rilasciare, come venutone meno il diritto, il di più che manca per compiere il pagamento: per esempio, aveasi a pagar mille; e detratte le spese, semi, ecc., resta 400; questo rimanente è ciò che si manda al padrone, il quale rilascia come abbonati, o non dovuti gli altri scudi 600 (1).

305. Ma non piccolo ancora è il disparere in qual punto di scarsezza o danno cominci pel coltivatore il titolo su la remissione della mercede; e si conclude che incomincia quando il frutto, puro per le spese levatene, non basti a pagare la metà dell'affitto (2); ciò che sarebbe dire che incomincia quando il cultore, se pagasse l'intero, ne avrebbe lesione enorme, come nel caso anzidetto se, chi ritrae 400, desse il mille, ne avrebbe danno o lesione per esso in 600, vale a dire in più che una metà del mille. Questa remissione dunque nella mercede, considerata nell'applicazione che se ne insegna, ci rimette larghissima-

(1) Pacion. *de locat. et conduction.*, cap. 48, § 12.

(2) Zanchi, cap. cit. § 138, ecc., ove è stesa la serie degli autori di questa sentenza: e Pietro Pacioni nell'opera anzidetta, cap. 47, § 1, scrive. *communis opinio est ut attendatur quantitas pensionis, et si conductor non percipiat fructus aequivalentes medietati ejusdem; facienda sit remissio: alias secus.*

Non manca però chi riserbi il definir questo ne'casi speciali alla saviezza de'giudici totalmente.

mente ne' metodi o diritti della lesione enorme, quantunque pel divario de' nomi sembri correre altrove; ed io ne ripeto ciò che ho detto su quella.

306. Ma soggiungerò, come per clausola, che a me non par giusto, quando ammettesi la remissione della mercede, lo accordarsi al cultore salvi i semi, le spese e l'opera, e mandar quanto resta, per esempio quegli scudi 400, al padrone del fondo. A tal resto concorsero non il campo solo, ma i semi ancora e i danari spesi dal cultore, e però se ne dovrebbe parte anche ad esso; in guisa che se l'uso del campo val 10, ed il seme e i danari spesi in valore di uso fanno 4, il padrone da un tal 400 pigliasse come 10, ed il cultore come 4.

307. Egli è verissimo che i frutti sono ciò che risulta detratte le spese; ma sono frutti comuni tanto del campo quanto del capitale occupatovi in semi e danaro per ottenerli. E rendere al cultore il suo capitale senza niuna participazione al piccolo frutto, è come rendere al padrone il suo campo senza niun frutto, o pagamento. O più chiaramente ancora nel brevissimo dir nostro, un tal metodo a rilasciar la mercede non è per parte de' padroni, senza lo agglutinarsi alle mani alquanto dello altrui (1).

(1) E videro anche altri il bisogno di questo riparo.

308. Or non è di poca importanza la partizione che io dico. Imperocchè il diritto per la lesione enorme o per la remissione della mercede spunta, come si è narrato § 305, quando il frutto netto, cioè liberato da tutti i gravami, riesce minore della metà dell'intero dovutone al padrone; o riuscendo questo frutto meno grande ancora col toglierne la parte che spetterebbe al cultore, si avrà tanto più facilmente e frequentemente lo stato di lesione enorme, il quale altrimenti non apparirebbe in salvezza del coltivatore. Per esempio debbo dar mille pe' frutti, ne ritraggo 500 o poc'oltre; detratte le spese, i semi e l'opera, non sarebbevi lesione enorme, o non titolo (§ 305), almen chiaro, alla remissione della mercede. Ma se dal 500 si dovrà togliere pur la parte fruttificatane pel capitale in semi e danaro del cultore, non rimarrà più quel 500, o poc'oltre; ma il frutto in sua nettezza e prezzo si troverà sotto la metà, ed il coltivatore sarà condannato a dare

---

e dissero che se il frutto solito ad aversene è 6 di prezzo, col doversene pagar 3; ed avviene che se ne raccolga come 2, il quale è la terza parte del 6; di questo due si debba pagare al padrone quanto forma la terza parte del 3.

Cujac. *Comment. jur. canon* ad tit. 18, lib. 8, decretal., cap. penul. *de locat.*, tom. 6, col. 1027, lit. c., Cenan., *Commentar. jur. civil.*, lib. 7, cap. 11, n. 13, tit. *de locat.*, etc.

questo meno del'a metà, ma liberato dal pagare l'intero, cioè fin le perdite che il padrone avrebbe dovuto sostenere egli se facea la cultura in suo nome. E questo tanto più ravviseremo esser da fare quanto che in affitti di pari condizione il diritto de' reclami comincia prima ancora che in quelli di uso certo nella qualità e quantità o numero (§ 299).

309. Si consideri dunque sottilmente quanto è qui scritto, massimamente in grazia de' grandi coltivatori; e non sarà più, credomi, facile tanto vederli esauriti, e desolati, con quanta facilità si videro in poco degli anni nostri.

310. Ma siano lesioni enormi, siano remissioni di mercede, quando si ammettono verso del conduttore, sempre si ammettono perchè non si verifica dato ad esso in valore quel tanto di uso reale e libero che supponevasi dato.

311. Molto più dunque se nell' andare dell'affitto la cosa locata cessa parzialmente in grado considerabile, si dee riformare il prezzo proporzionalmente e con beneplacito di ambe le parti o coll' intervento del giudice, siavi o non siavi lesione enorme. Per esempio si tenga in affitto una o più mole lungo una corrente di acqua, e questa decresca in tanto che l'efficacia delle mole se ne diminuisca di un terzo pel tempo notabile; quel contratto si dee riformare, perchè manca in parte la stessa cosa locata, e cagione dell' uso e

del contratto, e con essa il titolo a tanto pagamento quanto erane convenuto (1).

312. Diversissimo per altro è il caso nel quale l'uso della cosa locata rimanesse sospeso o mancasse per colpa dell'utente, o sia del conduttore. Egli dee ristabilire l'uso e continuare il prezzo, come l'uso persistesse. Per esempio se altri avesse ad uso un grannajo, e col gravarlo di peso oltremodo ne cagionasse la rovina, egli dovrebbe riparare l'edifizio e corrispondere il prezzo dell'uso in tutto il durare dell'affitto e dopo, fino al compiuto risarcimento della cosa perita. Imperocchè se deesi compensare il danno quando interviene lesione enorme, cioè col meno in più di una metà, molto più si dee ristorare quando il danno è sul tutto, e per ogni durazione di tempo.

313. E fuori di ogni ragione l'utente si querelerebbe di essere malmenato per lesioni enormi, o più che enormi ridotto a supplire il fondo, e prezzo dell'uso, almeno fino alla riparazione del soggetto dell'uso medesimo. Nondimeno venendosi ai reclami non è facile chiarire i danni dati per colpa dell'uso. Ma tali considerazioni eccedono il proposito dell'opera nostra, e lasciamo di spiegarcene più largamente.

314. Ora diamo alcun cenno su le enfiteusi. Se nel contrattare un proprietario conceda ad

(1) Vedi Pietr. Pacioni oper. cit., c. 47, § 18 e seg.

altri un fondo ad uso proficuo per tempo lungo o perpetuo sotto un canone certo, il contratto e stato di concessione si chiama *Enfiteusi;* chi fa la concessione si chiama padrone del fondo enfiteutico, e chi la riceve è detto *enfiteuta* o *canonista*.

315. Siccome nell'enfiteusi il fondo si concede ad uso proficuo, cioè di vantaggio per chi lo riceve; quindi l'enfiteuta, secondo le formole consuete del parlare, è giudicato come abbia il dominio *utile*, mentre l'altro contraente è considerato e nominato come padrone *diretto* per essere stato da lui conceduto il fondo sotto canone certo, per avere i diritti su questo come sul ritorno a lui del fondo spirato il tempo del contratto, o mancandone l'adempimento dalla parte dell'enfiteuta.

316. L'enfiteusi è un contratto intermedio fra i contratti benefici e fra gli onerosi; cioè tale che partecipa dello stato di ambedue. Imperocchè dare il fondo ad uso proficuo è benefizio, e darlo sotto canone certo è gravame, peso, *onere* direbbero i forensi con vicinanza ai Latini. L'uno o l'altro requisito che manchi, l'enfiteusi è distrutta.

317. Se l'enfiteusi si riconosca per esperimento fermo esser tale che l'enfiteuta, detratte le spese non abbiane utile alcuno, il contratto è fuori di regola e da riformare. Imperocchè natura e proprietà dell'enfiteusi è che il fondo sia conceduto ad uso proficuo (§ 314), e non per amministra-

zione gratuita, la quale niun vuole. E ne' contratti si dee mantenerne la natura con ciò che sono, e non co' nomi, toltone l'effetto che importano (1).

318. E molto più l'enfiteusi si dee raggiustare nel canone se l'enfiteuta ne sia leso per qualunque gradazione. Imperocchè l'uso conceduto debbe essere proficuo (§ 314), e nel caso nostro non solo è tale, ma reca discapiti e danni. Per esempio, se il canone fosse 100, e dal fondo si ritrasse annualmente men di 100, il canone si dovrebbe ridurre per modo che restassene l'utile dell'enfiteuta.

319. E se la lesione fosse enorme, il canonista può riclamarne, perchè nella lesione enorme si comprende sempre lo stato di lesione, e questo è cagione originale per la riforma innanzi ancora della enormità (§ 318).

Molto più se la lesione fosse enormissima se ne ha reclamo e riparo. Imperocchè la enormissima include sempre la enorme e la non enorme; e dall'una e dall'altra si ha ricorso ed emenda.

320. Nel disordine dunque del contratto enfiteutico l'enfiteuta può ricorrere per quattro ti-

(1) Il conduttore (e però molto più l'enfiteuta) non accetterebbe l'affitto nemmeno *si una manu solveret, quantum altera perciperet*. Rot., dec., 263, n. 5 e 6, par. 7, *recent*. Zanchi, *de laesion.*, par. 2, cap. 7, § 34.

toli, 1, per non averci utile alcuno; 2, per la lesione non enorme; 3, per la enorme; 4, per la enormissima.

Ma nel ricorrere per l'una o per l'altra delle ultime due lesioni può ciò fare in due modi: cioè o perchè tanto la enorme quanto la enormissima includono la non enorme, la quale importa la semplice riduzione del canone; o può ricorrere coll'azione propria della enorme o della enormissima secondo che ne sopporta l'una o l'altra. Il primo modo è conceduto dalla legge naturale, l'altro dalle leggi romane e pratica loro.

321. Dai caratteri dell'enfiteusi siegue ancora che se col procedere del tempo il fondo manca o si diminuisce per natura, o forza superiore, come per tremuoti, alluvioni insuperabili, ecc., e ne fa sparire ogni utile per l'enfiteuta; la inaspettata vicenda importa che il canone si riduca. Imperocchè se l'uso non è proficuo, l'enfiteusi è distrutta (§ 316).

Lodevolissima è dunque la pratica delle enfiteusi ecclesiastiche, nelle quali si vuole che il canone sia generalmente minore di una sesta parte del frutto reale de' fondi enfiteutici (1).

322. Quando il canonista reclama per cause reali i proprietarj debbono ridurre il canone

(1) In *auth. de non alien. aut permut.* §, *quia vero Leonis.*

congruamente; e secondo la legge naturale non hanno il diritto di risolvere, se volessero, l'enfiteusi. Imperocchè il contratto fu stretto, e sussiste per essa legge: ciò che ne manca sono i ripari e compensi: e però questi chiede se possono aversi, e non le rescissioni aggiunte dalle leggi romane, e non le dichiarazioni di nullità sopravvenute nella pratica loro.

323. Nondimeno l'uso de' tribunali nostri ora ammette in ciò tutte le azioni che ne abbiamo indicato, secondo le regole e gli effetti, proprj di ciascuna.

Ma dove anche ne' tribunali basta o può bastare ciò che ne accorda la legge naturale, come è che le leggi umane, nate a spiegarla e proteggerla, ce ne allontanino?

324. Equissimamente per tanto la chiesa, dove sia lesa nelle enfiteusi *non utique rescindit contractum, sed arbitrio boni viri ad aequalitatem reducit*: Grazian., descept. for., cap. 242, n. 25; Zanchi, *de lesion.*, par. 2, c. 8, n. 81.

325. Per l'opposito, concedendo il proprietario il suo fondo ad altri in uso proficuo, egli non potrà credersi nè farsi credere leso se non dopo salvo questo profitto per l'enfiteuta.

E dopo verificata ancora questa condizione, se nel contratto non siano riserve ed indizj per averne canone rigoroso, ogni reclamo di lui riesce ambiguo almeno, e non esaudibile se non al grado della sproporzione smoderata, cioè qual si ha

nelle lesioni enormi. Per esempio un fondo che rende 100, si concede fin dalle origini senza riserve ad uso per 90, per 80, 70, ecc., si dee credere conceduto con tal minoranza per utile dell'enfiteuta. Ma se il canone fosse per soli scudi 40 o 30, la sproporzione fin sotto la metà del prezzo vero potrà far credere che non si rinunziasse ai benefizj della legge che la ripara (1), e parrebbemi che il canone fosse da racconciare lasciandone sempre un utile per l'enfiteuta, perocchè la enfiteusi ciò chiede per natura (§ 316).

326. Nel caso però che il fondo, massimamente inculto, sassoso, montuoso, e sterile per qualunque maniera, sia dato da migliorare con la riserva di un piccolo canone certo, a sola onorevole riconoscenza dei diritti del proprietario in tempi definiti; se adempiasi la condizione dei miglioramenti e del canone, manca ogni altro titolo di reclamo in tutto il durare della concessione.

327. Considerato quanto si è detto per la esigenza stretta dell' enfiteusi, intenderemo come meritamente, § *adeo autem Instit.* tit. *de locat. et conduct.* sia scritto: *Lex Zenoniana lata est quae emphiteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem.*

E pur la pratica vi attira senza il bisogno tutti i ripari della vendita!

---

(1) *Pacion. de locat. et conductione,* cap : 18, §17.

CAPITOLO XVIII.

Diritto di lesione sul prezzo dell'uso del danaro somministrato con durazione certa.

328. Ne' contratti di cose reali per la moneta può riuscire incerto qual somma di questa rappresenti o pareggi esse cose, e l'incertezza si toglie con le stime consuete ne'luoghi ove nasce, o con la scienza di stimatori ancora più idonei. Ne'contratti però sul prezzo dell'uso della moneta l'incertezza non è per la parte delle somme o quantità, ma del valore dell'uso di questa; per esempio sul definire ciò che valga il prezzo dell 'uso di ogni cento, di ogni mille, o di ogni milione, ecc., di monete certe, come di piastre romane, turche, ecc. Anche, in rispetto di quest'uso, l'incertezza si leva colle consuetudini o stime locali ordinarie. Nondimeno dove tali contratti di uso occorrono con più frequenza le consuetudini e stime locali talvolta sono definite dalle *tasse* dette *legali*, cioè prescritte dall'autorità suprema, o dichiarate in città mercantili nelle *borse* di commercio, ove periodicamente si raccoglie, e si affige, e si annunzia il corso de'cambj, e con ciò del prezzo dell'uso delle monete.

329. La cabala, l'inganno, la violenza può rendere ingiusto ogni titolo nel contratto dell'uso fin dalle origini. Non iscrivo ora io su tali ingiu-

stizie, scritte abbastanza nella mia *Discussione* intorno le Usure (1); parlo unicamente degli eccessi in rapporto alle leggi intorno al prezzo dell'uso vero, il qual vale tutti i titoli, o sta per essi, e con essi, e senza il quale tutti spariscono, come in quella mia opera fu dichiarato.

330. Potendo dunque succedere, e pur troppo succedendo che le regole comuni intorno l'uso del danaro non si attendano, e si violino, e ne risuoni per le debite istanze il reclamo nel fôro; gli eccessi intorno tali prezzi, o sia circa le usure come chiamano, si dovranno riformare appunto secondo le tasse legali dove sian date. Per esempio se la legge colle sue prescrizioni limita il prezzo dell'uso del danaro all'annuo cinque per cento per tutti universalmente, ed al 6 pe'negozianti, tutti i prezzi dell'uso, stabiliti per esempio al 7, all'8, annuo per cento, si dovranno ricondurre ai limiti a punto prescritti dalla legge. E quel 2 o 3 di più contrattato si dovrà riguardare come non contrattato, e come di niun titolo e di niuna azione presso de'tribunali, e da ricompensare se dato. Imperocchè dalla vigilanza di questi si custodisce la legge, e quel di più si pretende contro la legge. Quindi l'imperador Giustiniano, l. *eos qui* 26, § 1: *verba si quis*

(1) Quest'opera è compresa nel vol. 294 di questa nostra *Biblioteca Scelta* di Opere italiane antiche e moderne.

c. de usura *Si quis autem contra modum* (*tassa, prescrizione*), *hujus fecerit costitutionis* (intorno le usure), *nullam penitus de superfluo* (del di più contrattato), *habeat actionem*; *sed et si acceperit in sortem hoc imputare compelletur* (1).

331. Or questo consente appieno con la giustizia. Imperocchè l'uso del danaro si è veramente dato in sua quantità certa e per durazione determinata, e quest'uso realmente si giudica valere tutto il prezzo che le leggi ne accordano, ma non valere il di più sopra, o contro di esse.

332. E tutto ciò persiste ancorchè le leggi intorno ai delitti intimassero una multa penale su chi somministra l'uso del danaro o di cose che lo somigliano a prezzo con lesione enorme, o, ciò che è lo stesso, a prezzo eccedente notabilmente la misura comune. Imperocchè la multa o pena e per la trasgressione, e non perchè sia tolto di ricondurre il contratto ai limiti convenienti come vi si riconducono tutti gli altri con lesioni enormi.

Anzi savissima parmi una legge, come l'ultima

---

(1) Ciò che è conforme alle leg. 29, ff. *de usuris et fructibus*, ove il giureconsulto Marciano:

Placuit sive supra statutum modum (delle usure), *quis usuras stipulatus fuerit, quod non licite adjectum est, pro non adjecto haberi, et licitas peti posse*:

Concorda pienamente la Rota nella dec. *Ferentina* cambj 4, febbr. 1824, n. 18, *et in confirmatoria ejusdem anni coram* Pianetti.

nostra (1), la quale dia multe penali su gli eccessi di questo contratto senz'annullarlo. Perocchè rende avvertiti ad un tempo ambedue i contraenti, l'uno a non eccedere su i prezzi dell'uso, l'altro a non obbligarvisi così di leggieri; mentre facendo in contrario, il primo dovrà subire la multa in emenda, e l'altro dovrà rendere il capitale, e pagare le usure, quantunque ridotte; senza che possa deludere il primo contraente per accuse, ideate forse tra lo spergiuro, nella stipulazione stessa del contratto.

Usarono queste tasse, dette legali, tra i Romani, e furono pur care in altre reggenze: non però da tutti si approvano, massimamente presso de' filosofi; perchè ne' regni di grande estensione mal possono riuscire consentanee agl'interessi di province diversissime: e perchè il prezzo dell'uso del danaro si varia con le vicende varie della moneta, come quello di tutte le merci nei diversi stati e rispetti loro. Quindi è che oggi non per tutto si hanno queste tasse, ed in qualche regno si abbassano, o rialzano secondo i bisogni (2).

---

(1) Editto o sia Regolamento su i delitti e pene, del dì 20 settembre, 1832, titolo 28, § 364.

(2) Tra gli scritti ordinati su i pensieri del famoso de J. Bentam (*Oeuvres* t. 3) si han delle lettere *sur les inconvenients des lois qui fixent les taux de l'interet de l'argent*. Egli molto insiste sul divario degli

233. Dove non si abbiano tasse intimate per legge, ma si pubblichino periodicamente i valori del corso del cambio nelle piazze di commercio, o si regolino con le consuetudini e i metodi locali, questi esprimono ciò che si fa, non l'obbligazione a dover fare in quel modo. Per tanto, mancando altre norme, nel caso di reclamo, gli eccessi intorno gl'interessi o prezzi dell'uso del danaro si dovranno calcolare come in tutti i contratti ai quali appartengono, cioè come in tutte le contrattazioni o sia locazioni o vendite di uso (1). Se l'affitto o prezzo convenuto dell'uso del danaro eccede per meno o più di una metà del prezzo vero o pubblicato, e tenuto come comune, vi è lesione capace di riparo: e nel primo caso, per parte di chi dà, nell'altro per parte di chi riceve l'uso del danaro, vi sarà luogo alle consuete rescissioni o riduzioni, affinchè la legge valga ugualmente su contratti non diversi.

Per esempio, se l'uso del danaro si ottiene comunemente all'annno 5 per certo, ed io lo avrò ricevuto al 7, non vi è lesione enorme, o degna fin qui di riparo; ma vi sarà se mi si dia all'8: essendo il 3 differenza tra 'l 5 e l' 8 maggiore

---

interessi degl'individui dalle tasse. Segue le lettere una memoria di Turgot, il quale nel § XXXIII disapprova anch'egli le tasse.

(1) Vedi l'opera nostra: Discussione intorno le Usure; lib. 2, cap. 9 e seg.

di una metà del 5. E vi sarebbe per parte del dante se avesse pattuito l'annuo 2 solamente in compenso o prezzo dell'uso, e dovrebbersi aver titoli di legittime querele e ripari. Non di meno per la parte di chi dà, raro è che si reclami per la lesione in meno; considerandosi come donato quel di meno che si ha verso il valore preciso dell'uso, con qualche avvicinamento verso i contratti detti benefici.

Si dee per altro eccettuare il caso nel quale l'uso del danaro non siasi potuto ottenere se non a titolo vero e non simulato di lucro cessante e danno emergente. Imperocchè allora la stima dei danari somministrati per tempo certo non è più diretta secondo le norme pubbliche, ma con rapporto singolare ai danni e cessazioni d'utili, che l'imprestante, non essendovi obbligato, dee tollerare per trasmettere in altri l'uso prezioso del suo danaro in tempo determinato. Per tanto in caso di reclamo si dee mirare a questi e non altrove, a fine di costodire la giustizia che s'implora. La questione si riduce ad emendare gli errori o gl'inganni, se vi ebbero luogo, non i danni sofferti in più d'una metà rispetto al prezzo vero della cosa contrattata.

334. Del resto se il danaro somministrato perisse per la direzione, sequela dell'uso, o per gli atti dell'uso, affatto non è da ascoltare l'utente, quasi per titolo di non pagare, o come pa-

gare sia per esso una lesione, anzi più che enorme lesione. Quando la perdita si ha per la direzione, sequele, atti, dell'uso, è tutta dell'utente, come si dichiarò nel capo IV e principalmente nel XIII del libro secondo della Discussione da me pubblicata intorno le usure.

335. Invano si opporrebbe che il danaro trasmesso all'utente è perito appena datogli; anzi nella casa medesima, ove egli coabita, del padrone, e per incendio più che fortuito. Imperocchè tali avventure non escludono che l'uso, direzion d'uso, sequele dell'uso, ed atto dell'uso siano in tutto già dell'utente; e però di lui determinatamente è la perdita, e non dell'imprestante o padrone.

336. A chi poi aggiungesse che il danaro in tali vicende sarebbe ugualmente perito anche al padrone, si risponderebbe che sarebbe perito anche al padrone, ma similmente per lo stato di uso, e direzion di uso, essendo il padrone utente insieme del danaro che tien seco.

337. Le leggi romane apertissimamente concorrono in questo, che tali reclami dell'utente non siano da attendere. Imperocchè con rescritto degli imperatori Diocleziano e Massimiano si dichiara, leg. 11, cod. *de condict. indebiti*: *Incendium aere alieno non exuit debitorem*; cioè l'incendio non libera il debitore dal danaro che debbe altrui (1).

(1) E Gotofredo, esponendo quella legge, dice che

338. Quanto poi si abbiano per inconcludenti sì fatte minutissime eccezioni apparisce manifestamente nelle grandi somministrazioni di più e più milioni tra popolo e popolo. Invano per non pagare si addurrebbono pretesti di corsali, di naufragj, d'incendj, d' invasioni nemiche. E questo a punto perchè appena consegnato l'uso del danaro, già la direzione dell'uso, sequele dell' uso, atti dell'uso sono in tutto dell'utente ed in piena balia di esso, come tutti i vantaggi che sen potrebbero avere. E che sarebbe finalmente di lui che avesse fidato l' uso del danaro pe' titoli di lucro cessante e danno emergente?

---

meritamente ciò fu stabilito: *Et merito: debitor enim mutui, genus debet; quod numquam perit. Quod in genere debetur perire non potest.* § 2, in vers. *Et his quidem Institut. Quibus modis re* Leg. 1 § 4 *de obbligation. et action.* E la ragione di Gotofredo si vede allegata pur da altri. Per esempio, Molin, quest. 8, *de usuris.*, num. 114, dopo aver chiesto perchè un tal caso non esima il debitore dal pagare, soggiunge *ciò essere, perchè: genera materiale aliquid non sunt; sed intellectuale sunt quid, quod passionem et interitum non recipit.* Vid. Ant. Fabr. *de re nummar.*, c. 2, n. 30.

Qualunque sia l'origine della ragione di Gotofredo, questa si attempera a ciò che da noi fu scritto, che nelle somministrazioni di danaro si affidano gl'individui di valore con precisissimo patto di restituirli sostituendone altri della specie medesima, perchè questi nell'esser di valore sono stessissimi agli affidati. L'incendio, le rapine, ecc., non distruggono il patto nè la specie o mezzi per osservarlo.

339. A dar luce finale in persuasione piena dell'uno e dell'altro contraente, piacemi osservare che sebbene il contratto su l'uso delle monete si riguardi come del genere delle locazioni di case, stromenti, vesti, cavalli, ecc., pur ne è come una suddivisione o specie singolare. Imperocchè l'uso delle monete sta nelle sostituzioni di essa alle cose rappresentate, ecc., ecc. Ma le case, cavalli, vesti, ecc., non si possono sostituire ad altre. Nelle cose che non si possono sostituire si affitta l'uso ristretto di atti fissi quale possono darlo tali cose. Ma nelle monete il soggetto del contratto è l'*applicabilità* del valore, espresso in metalli preziosi ed esprimibile via via per tempi certi in cose rappresentate (1); l'atto poi con cui tale applicabilità si occupa è tutto dell'utente (2). E se nelle locazioni per gli atti di uso fisso il danno fortuito si manda al padrone; questa ragione non più si ha nelle seconde locazioni, nelle quali gli atti, natura e creazion loro sono per contratto lasciati liberi, ed in pienissina signoria dell'utente. Laonde se il danaro somministrato perisce per la direzione, sequela o per gli atti dell'uso, affatto non è d'ascoltare l'utente quasi per titolo di non pagare, o come pagare sia per esso una lesione enorme,

(1) § 393, oper. cit. su le Usure.
(2) Op. cit. § 396.

anzi diciamo enormissima, perchè abbraccia il capitale, e scorre ne' frutti.

340. Quanto si è fin qui scritto intorno dei prezzi su l'uso dei danari dee valere eziandio sui contratti noti col nome di censi o coll'aggiunto di censi *consegnativi*. Conciossiachè questi si riducono anch'essi all'uso dei danari, stimato e dato a prezzo per comperarne annue *pensioni* o *rendite*. Per tanto o si ha tassa pubblica e precettiva che li regola, e si debbono in tutto conformare a quella; o non si ha questa tassa, e si dovranno gl'interessi o frutti loro calcolare e dirigere come in tutti i contratti per l'uso dei danari e suo prezzo, emendandoli per l'uno o per l'altro contraente dove siavi lesione in più della metà.

341. Furono, è vero, i censi un contratto applauditissimo, ma l'applauso manca quando si degenera; ed amplissimo documento del doversi questi riformare se eccedono sono le tasse ristrettive le quali talvolta si emanarono anche dopo la creazione di essi censi; e quando queste sopravvengono dovremo onninamente racconciarli e livellarli secondo le prescrizioni supreme in tutto l'avvenire. Così Clemente VIII ridusse come esorbitanti tutti i frutti de' censi già creati dalle comunità dello stato ecclesiastico (1); ed in tempi

(1) Cencius, *de Censibus*, par. 2, art. 2, n. 24 antic. ediz.

più vicini Benedetto XIV mitigò e depresse al 4 per cento tutti i censi fatti dalle comunità parimente del suo stato (1) per occasione del transito delle milizie straniere attraverso di esso.

CAPITOLO XIX.

Vitalizj loro natura, e lesioni.

342. Questi contratti meglio s'intendono per l'origine, che in ciò che sono; e noi cominceremo a significarli per l'origine in tal modo.

Se darò ad altri un capitale, per esempio, di mille scudi in case, terre, bestiame, danari, ecc. con che mi si paghi in tutta la vita per ogni centinaio un frutto superiore all'ordinario, ed il capitale rimanga in fine a chi lo ebbe, questo contratto si chiama, *vitalizio, o censo vitalizio:* la paga, pensione, o rendita annua che io ricevo, essa stessa è detta *vitalizio.*

Dopo creato il censo vitalizio chi dee pagarlo si chiamerà *vitaliziante o debitore, e vitaliziato o creditore* chi lo riceve; e questi mi paiono i nomi più facili da significarne ciò che spieghiamo

243. Frequentissimo è questo contratto nelle mezzane e cospicue famiglie; e può riuscire di utile grande. Imperocchè spesso ha delle somme

(1) Zanchi, *de Laesion.*, par. 2, cap. 9, n. 33.

o capitali chi tien poco ingegno e meno industria, o troppo di età e niente salute; ma ne desidera e bisogna di quelli un tal altro, giovine, forte e industre, quanto ingegnoso. Nel primo que' capitali verrebbero a niente, lui vivendo ancora; nell'altro divengono mezzi fecondi da prosperarne. Giova dunque che il primo li rassegni all' altro pattuendosene in ogni centinaio un annuo provento, maggiore di quello che risulta pei capitali soliti restituirsi, e così provveda ai sussidj, per gli anni suoi, massimamente se sia privo di figliuolanza.

344. E fu già chi dubitò su la rettitudine di questo contratto. Oggi però si ha per sanissimo da' legali non meno che da' canonisti e teologi. Ma quando cercasi far vedere questa sanità, non bene ci si palesa per argomenti. Per esempio, stando al capitale preaccennato di mille scudi con frutto superiore, dicono giusto il contratto se quel frutto superiore trascende i frutti ordinarj per modo che il soprappiù col finirmi la vita mi abbia prossimamente restituito il capitale (1).

Ma un tal dire condanna, non giustifica il contratto che si dee giustificare. Imperocchè se con-

(1) Card. de Luca, *de Censibus*, disc. 36, n. 13. Zanchi *de Laesion*. par. 2, cap. 9, n. 121. Dydimus Upianus, *de Usura et redditibus vitalitiis*, cap. 3, § 69.

siderasi che a poco a poco mi si renda co' frutti il capitale, a misura che questo mi si rende, dovranno scemarmene i frutti, e cessare finalmente quando più ne avessi bisogno sul tramontar dei miei giorni.

345. A me par sorgere tutta la difficoltà da questo, che un tal contratto si tien per unico e semplice, quando è un complesso di due in sembianza di uno. Col primo si fa lo stesso come affidare, per esempio, il capitale di mille scudi al frutto ordinario o consueto dove si dimora, per esempio, di scudi sei annui perpetui per ogni centinaio; col secondo facciam tanto come se il frutto ordinario annuo e perpetuo, cioè da continuarsi anche dopo la nostra morte, si i contratti nuovamente, e si riduca di perpetuo ai soli anni che io vivo, ma più ampio o superiore alla somma consueta. Si consideri bene, qual è in globo, il contratto vitalizio, e si vedrà che noi vi significhiamo e cerchiamo che dovendosi del capitale dare un frutto perpetuo, cioè trasmissibile anche agli eredi, si riduca pari agli anni che vivremo noi, ma più largo e copioso. Ed in tal primo stato e sua riduzione son compresi i due contratti che dico; non è da mirarvene l'uno soltanto.

346. Ma come si dovrà proporzionare questa ampliazione di frutti, trasmutandoli di perpetui in limitati quanto la vita di chi li riceve, e di ordinari e comuni in più copiosi?

Con due rispetti: prima col perdere che i vitaliziati fanno lo stato di perpetuo nel frutto ordinario; 2.° col dover perdere più o meno tardi, cioè col termine della nostra vita, anche il frutto ordinario ampliato con la giunta vitalizia.

E certamente, in qualunque età si crei il vitalizio tutti vi perdono ugualmente l'esser di perpetuo nel frutto ordinario; or questa perdita si dee rappresentare compensata con una parte o quantità costante da sopraggiungere sin dal principio al frutto ordinario, il quale si vuole ampliato. In secondo luogo (parlo per ora dell'uomo sano) chi è ne' cominciamenti della vita può godere più a lungo del frutto che si dee rendere vitalizio; e lungamente può goderlo anche l'età giovane, ma però meno; e meno l'età virile, meno l'adulta, meno la senile, e poco o niente la decrepita; ond'è bisogno ancora di un grado d'incrementi, vario secondo l'età varie della vita ordinaria nelle quali si fonda il vitalizio.

347. In affare di vitalizio è piaciuto calcolare la vita ordinaria in 60 anni o poc'oltre, per convenienza alla legge *haereditatum* 68, C. ad l. *falcidiam*. Vedo ripugnarsi da molti a tal metodo (1): nondimeno siane questa la dimensione, parendomi convenientissima (2).

(1) Zanchi, *de Laesion.*, cap. 9, n. 79.

(2) Fu pur seguita dalla Rota *Romana contractus vitalitii*, 28 febr., 1771, § 7, coram R. P. D. *Cornelio*, e altrove.

È dunque fissa la quantità la quale si deve ampliare, espressa nel frutto annuo, ordinario di ogni centinaio; fissa la vita ordinaria o legale, nelle età varie della quale, o poc'oltre, si dee considerare ampliato il frutto annuo ordinario, prima con la quantità costante, poi con gl'incrementi, o, se più chiaramente è detto, con gli *accrescimenti* variabili secondo l'età nelle quali si fonda il vitalizio; perchè crescendo queste, restringesi via via la durazione della vita, e con essa durazione ristringesi anche il godimento delle ampliazioni.

348. Or quale è questa quantità costante la quale si deve soprapporre al frutto ordinario sino dall'età di un anno, se in quella venga istituito il vitalizio? Tale quantità è il 2 o sia due unità di quelle espresse dal frutto ordinario; per esempio, si parli di scudi, e sia l'annuo frutto corrente, qualunque, 3, 4, 5, 6, 7, ecc., per centinaio. A questi frutti si devono sopraggiungere sempre sino dall'anno primo due scudi; in maniera che se l'annuo frutto ordinario fosse 3, si dia subito 5 se fosse 4; si dia 6, se fosse 5; si dia 7, ecc., ugualmente con tale aggiunta costante.

549. È poi il 2 la quantita costante, perchè un tal 2 di più dato in tutto il corso comune o legale della vita pareggia il valore del frutto ordinario nel perdere che fa lo stato di perpetuo, e ci diviene limitato quando la vita. In fatti sup-

poniamo che il frutto ordinario di ogni centinaio sia 3. Dandosi fin dal primo anno continuamente 3 più 2, se chi deve esser pagato vive, per esempio, altri 60 o 50 anni o prossimamente, in questi anni egli per quel 2 di più riceve in frutti almeno 100 scudi, i quali se chi li paga avesse conservato potrebbe anch'egli ricavarne, come da un suo capitale, il frutto ordinario 3. Quel 2 dunque sopraggiunto in tutto il corso ordinario della vita compensa in modo la perdita dell'esser perpetuo nel frutto ordinario, che pareggia lo stesso frutto ordinario, o prossimamente lo avvicina, e lo eccede se il vitalizio si formi nei primi anni della vita fino al ventesimo, non compresolo.

350. Per gl'incrementi poi, cominciando dall'anno 20 inclusivamente, si aggiunga alla quantità costante una unità per ogni decade di anni. Per esempio, il frutto ordinario di ogni centinaio sia 3, la quantità costante è 2, tutto il frutto sarà per chi crea il vitalizio.

Dall'anno 1 al 20	3 più 2 cioè uguale 5
20 al 30	3 più 2 più 1 = 6
30 al 40	3 più 2 più 2 = 7
40 al 50	3 più 2 più 3 = 8
50 al 60	3 più 2 più 4 = 9
60 al 70	3 più 2 più 5 = 10
70 all'80	3 più2 più 6 = 11

351. Consideriamo lo stato de' vitaliziati negl'incrementi. Chi è ne' 20 anni, e fonda un vitalizio, se vive altri 40 anni, quanto par chiedere la vita legale, riceve, oltre i frutti ordinari, più che cento scudi o prossimamente in frutti aggiunti vitalizj; chi è nei 30 anni verso i 40 anni se ne vive altri 30 riscuote, oltre i frutti ordinari, anch'egli più che cento scudi, o prossimamente in frutti aggiunti o vitalizj; chi è ne' 40 anni, se ne vive altri 20, riceve pur esso cento scudi o poco meno in frutti sopraggiunti considerati come frutti aggiunti, e non come capitale restituito. Chi è negli anni 50, se ne vive altri 16, compresovi l'anno cinquantesimo, avrà prossimamente esso ancora scudi cento vitalizj, oltre i frutti ordinari. Chi è negli anni 60 verso i 70 con la vita di 14 anni avrà per frutti aggiunti cento scudi prossimamente; e ne' 70 verso gli 80 con 12 anni avrebbe i frutti ordinari, ed una giunta vitalizia prossima a cento scudi.

Sebbene a chi fonda vitalizj dopo l'anno 60, termine della vita legale, e più ancora dopo l'anno 70, potrebbe accordarsi qualche tenue giunta ulteriore, divenendogli troppo piccola la speranza di averseli a godere con durazione. Ma gli anni dopo que' limiti son da rimettere anzi alla prudenza de' contraenti che ai calcoli del trattatore di legge perchè nè sentenzj. La lusinga della vita di quegli anni va col momento che ci abbandona.

352. Riconosciuti poi nel vitalizio due contratti, l'uno del capitale dato per frutti ordinari ma perpetui; l'altro di questi frutti medesimi perpetui, mutati i frutti più ampi, ma non perpetui, e da durare soltanto quanto la vita di chi li riceve, potremo facilmente intendere e far conoscere la giustizia di essi vitalizi. Imperocchè il primo contratto sta nel dare de'capitali per frutti annui perpetui, congrui come usa; nè in questi apparisce orma d'ingiustizia; col secondo i frutti annui perpetui e minori, considerati come un nuovo capitale, si riducono a frutti più ampi, ma non perpetui, e durevoli solamente quanto dura la vita di chi li riceve. Or tanto è vero che l'essere di perpetui ne'frutti, in rispetto al divenir limitati quanto la vita ordinaria o legale, è soggetto di stima e di prezzo che può additarsene, e noi abbiamo anche indicato il prezzo che vale questa commutazione (§ 349). E se vi è capacità di stima e di prezzo, vi è capacità di contratto e della giustizia sua, mantenendovi l'eguaglianza tra la cosa data e quella che se ne riceve. Dunque i contratti vitalizj appartengono alla giustizia e sue regole, non sono stravaganze dell'uso, nè velamento di mali sotto nomi che non s'intendono.

353. Ma se non distingueremo questi due contratti, e però il frutto ordinario dall'altro, il quale si aggiunge pel vitalizio, ed il quale si può dire

strettamente *giunta*, *o determinazione vitalizia*; ci sarà forse impossibile far vedere la giustizia del vitalizio, e la regola da seguirne in tutte le variazioni de'frutti ordinari. Per esempio, questa era qui la tariffa

Con la quale l'Ospizio Apostolico de' poveri invalidi regolava il pagamento de'frutti del Monte Ospizio, vacabile a fondo perduto:

Da qualsivoglia età a quella di anni 30 si darà a chi compra sino che vive scudi sei per cento o sia luogo ogn'anno Scudi 6

Dai 30 anni sino ai 40 sino che vive.	»	6	50
Dai 40 ai 50 come sopra. . . .	»	7	
Dai 50 ai 55 come sopra. . . .	»	7	50
Dai 55 ai 60 come sopra. . . .	»	8	
Dai 60 ai 65 come sopra. . . .	»	9	50
Dai 65 ai 70 come sopra. . . .	»	10	50
Dai 70 ai 75 come sopra. . . .	»	12	50
Dai 75 agli 80 come sopra . . .	»	15	

Dagli 80 in su quello che si converrà.

354. Questa regola si osservava nell'Ospizio quando il frutto o prezzo ordinario di ogni centinaio era 3. Ed in tale stato di frutti è prossima alla proporzione allegata sopra di noi. Negli anni 30 il vitaliziato ricevea scudi 6, negli anni 60 scudi 9 e 50, e nella nostra fino dal 60 al 70 scudi 10, ecc.

Se però il frutto ordinario non fosse stato più

3, ma 6 o più ancora, come è succeduto, quella tassa sino ai 30 anni, non avrebbe dato punto di più sopra il frutto ordinario, e sarebbe divenuta inosservabile e da lasciare a sè stessa. Così dopo gli anni 60 appena darebbe 30 e 50 di più; frutto troppo tenue per pareggiare col suo soprappiù quanto si debbe a chi ha mutato i frutti annui perpetui in vitalizj. Nella nostra proporzione quel sopprappiù è di scudi 7, vale a dire il doppio. Tanto è vero che bisogna distinguere que' due contratti, e pel secondo trovare e fissare le proporzioni con le quali il frutto perpetuo si trasmuta, aggiuntovi il compenso, in frutti vitalizj, e si gradua secondo le età varie nelle quali si fonda il vitalizio; o fluttueremo interminabilmente tra le incertezze, giusti al più per azzardo, anzichè per le vedute della ragione che ha ragionato.

355. Ho letto, ma non parmi che fosse da scriverlo, che il frutto vitalizio può esser doppio o triplo de' frutti de' censi *inredimibili* per parte del compratore (1). I vitalizj seguono le proporzioni che abbiam divisato; non questo doppio, o triplo alla ventura, e costante in tutte le età.

356. Lo Zanchi, cap. cit., n. 110, narra che il frutto de' vitalizj per l'uomo in età di 20 o più anni era tassato in Firenze a scudi 9, che in Bo-

(1) Cyriac. *controvers. forens.* 1, n. 26 e 43. Zanchi, cap. cit. § 104.

logna era prescritto il 12, e chi in Lucca per l'uomo di 37 anni si tollerava il 13 da stabilire per ogni centinajo.

Anche queste tasse fisse non sono da ammettere, perocchè debbono essere proporzionali, come si è dimostrato. È fisso ciò che importa il mutare un frutto ordinario o perpetuo o vitalizio; non è fisso però, ma instabile continuamente lo stato o grado del frutto o prezzo ordinario di ogni centinaio.

357. Si questionò già se il vitalizio sia compra e vendita. Ma, da quanto abbiam detto, si può concludere che veramente è compra e vendita; perocchè include due contratti. Col primo si dà un capitale qualunque per averne il prezzo in paghe proporzionali annue, perpetuamente, senza che niuno possa ritrattare il fatto; nel secondo contratto queste paghe annue perpetue, ma non grandi quanto desideriamo, si cedono come un nuovo capitale per averne altre annue e più ampie, ma limitato soltanto al durare della vita nostra. E dare capitali per esserne pagato è vendere. Per tanto non è da dubitare che far vitalizj sia far vendite e compre.

358. Similmente si volle sapere se per tali contratti passi il dominio de' capitali dati pei frutti vitalizj. E noi dopo i molti e molti ripeteremo che passa. Perocchè tali contratti sono vendite, e nelle vendite de' fondi o capitali passa il dominio come fu dimostrato (233).

O più direttamente: il dominio è l'arbitrio su la totalità degli usi di una cosa esteriore o diversa da noi (§ 37), ma dopo i due contratti anzidetti chi crea vitalizj si trova irretrattabilmente senza l'arbitrio su la totalità dell'uso di essa cosa esteriore, o sia de'capitali per aver paghe vitalizie. Dunque chi crea vitalizj trasmette il dominio.

Nella tariffa descritta innanzi, qual si avea dall'Ospizio detto di s. Michele, esprimesi che il frutto o luogo si comperava a *fondo*, cioè capitale perduto; ciò che è dire che il dominio si considerava come trasmesso.

359. La vendita, la qual si ha nel secondo dei contratti anzidetti, avendo come per oggetto e fine, convenuto da ambe le parti, l'istituzione del vitalizio, o mette e contiene ciò che forma il vitalizio, o si dee dir nulla per sua natura; perchè dove manca il soggetto o fine convenuto da ambe le parti, manca quello in che si annoda e tiene il consenso; e dove manca il consenso, non vi è contratto (§ 5).

360. Meschiandosi nelle vendite e compre le lesioni enormi ed enormissime esaminiamo se abbiansi mai queste ne'vitalizj, e quali siano per parte dell'uno e dell'altro contraente. Ora dico primieramente.

Nell'esaminare le lesioni il frutto ordinario si dee sempre congiungere al frutto addizionale o

vitalizio. Imperocchè tutto questo frutto in complesso risulta come convenuto e dovuto in forza del secondo dei contratti, i quali si concepiscono nel creare de'vitalizi: se dunque non si riguardano uniti, non si considera il vitalizio; e per la ipotesi nostra dobbiamo esaminare i vitalizi.

361. Ora cominciamo a parlare di chi forma il vitalizio, e dee riceverne le annue pensioni.

Finchè mi si dà solamente un frutto minore o tale che pareggia appena il frutto annuo ordinario del capitale ceduto, vi è sempre lesione enormissima; per esempio, do capitali di frutti annui 1200 un pensione vitalizia annua di scudi 800, o vero 900, 1000, 1200, la lesione si dee riputare sempre enormissima; perchè tale annuo assegnamento è parte del frutto, o tutto il frutto ordinario de'miei capitali, e niun soprappiù vitalizio; la vendita dunque è nulla perchè vi manca ciò che forma l'istituzione del vitalizio. Or la vendita, nulla in sè stessa per difetto nella quantità di prezzo, si chiama vendita con lesione enormissima (§ 211). Finchè dunque mi si dà solamente un frutto minore, o tale che pareggia appena il frutto ordinario del capitale ceduto, vi è sempre lesione enormissima.

362. E finchè il frutto vitalizio non ha prossimamente due unità di più del frutto ordinario per ogni centinaio, il contratto pel vitalizio si dovrebbe sempre riguardare come nullo, o sia

con lesione enormissima; perocchè senza questa giunta non si muta il frutto d'ordinario e perpetuo in vitalizio (§ 349): nella vendita dunque manca la istituzione pel vitalizio, vale a dire è nulla o con lesione enormissima (§ 211).

363. Stabilite poi tali verità dovremo concludere che in questo contratto o non vi sono più lesioni degne di riparo o sono tutte enormissime per parte di chi riceve le paghe vitalizie. Dimostriamo tale sentenza gravissima. Serviamoci dell'esempio proposto nel § 350, nel quale il frutto ordinario sarebbe al 3 per cento, vale a dire nello stato infimo, secondo che ora possiamo concepire.

Dall'anno 20 al 30 il frutto, riunito o totale, sarebbe 3 più 2 più 1 = 6, la lesione enorme se vi potesse essere, sarebbe, nel frutto totale minore di 3 (§ 162 e seg.) il quale è la metà di 6; cioè sarebbe in una quantità minore del frutto ordinario. Ma questa è lesione enormissima (§ 362).

Dall'anno 30 al 40 il frutto totale sarebbe 3 più 2 più 2 = 7. E la lesione enorme si avrebbe in una quantità minore della metà del 7, per esempio, nel 3. Ma questo è il solo frutto ordinario senza la giunta della quantità costante; vale a dire la lesione sarebbe ancòra enormissima, anzichè enorme (§ 362).

Dal 40 al 50 il frutto totale sarebbe 3 più 2 più 3 = 8; la lesione enorme starebbe

nella metà dell'8 diminuita alquanto; per esempio, nel 3 ½. E questa è lesione enormissima mancando le due unità soprapposte al frutto ordinario (§ 362)

Dal 50 al 60 esclusolo, il frutto riunito e totale sarebbe 3 più 2 più 4 = 9. E la lesione enorme sarebbe nella metà di 9 diminuita alquanto, come nel 4 (§ 160); ma questa s'identifica con la enormissima come nel caso precedente.

Dal 60 al 70 il frutto riunito e totale sarebbe 3 più 2 più 5 = 10; la lesione enorme sarebbe sotto il 5, il quale è metà del 10, vale a dire anche questa è la enormissima, non avendosi in quantità minore del 5 il frutto ordinario e l'intera quantità costante delle due unità da congiungersi a quel frutto; mancanza la quale importa lesione enormissima anzichè enorme (§ 362).

Dal 70 all' 80 il frutto ordinario riunito al totale sarebbe 3 più 2 più 6 = 11. La lesione enorme si avrebbe nel 5 il quale è minore della metà dell' undici. Ma dal 70 all'80 si sta già per la seconda decade di anni, fuori del corso della vita legale, e però dove moltissimo può l'arbitrio de'giudici a dovervi considerare ancora la lesione enormissima, perchè la nuda quantità 5 sarebbe priva di tutte le unità di accrescimento da sopraggiungervi per cinque decadi di anni.

E questa lesione enormissima riesce sempre

più visibile anche in tal caso, appena il frutto ordinario diventi maggiore del 3; per esempio appena diventi 4, 5, ecc. In fatti suppongasi il frutto ordinario esser 4. Il frutto riunito e totale dall'anno 70, inclusolo, all' 80, esclusolo, sarà 4 più 2, più 6 = 12. In questo caso la lesione enorme sarebbe in quantità minore della metà di 12 come nel 5 ½. Ma essa insieme sarebbe la enormissima perchè 5 ½ è minore del 4 più 2, cioè del frutto ordinario colle due unità le quali esprimano la quantità costante: e questa minoranza è lesione enormissima (§ 362).

Or tutto ciò dee farne concludere che ne'contratti vitalizj, per parte di chi riceve le annue pensioni, se occorrono lesioni degne di riparo, sarebbero tutte enormissime, o sia le aventi la nullità del contratto, anzichè le onormi per le quali il contratto si pareggia o rescinde.

364. Il discorso però varia se la lesione fosse per parte di chi dee pagare. Dal canto suo sono da ammettere non solo le lesioni enormissime, ma le enormi ancora. Per esempio siasi creato il vitalizio negli anni quindici, e sia il frutto ordinario 3; aggiuntavi la quantità costante 2 si dee pagare 5 e non oltre. Se chi dee pagare il vitalizio assume l'obbligazione di pagare per esempio 8 annualmente, costui sarebbe leso enormemente, perchè l'8 supera il 5 per 3 ed il tre supera la metà del 5: vuol dire il pagatore ne

avrebbe la lesione *ultram dimidiam* o superiore alla metà di quanto dee dare: lesione la quale ppunto è la enorme.

Per egual modo, se posto il frutto ordinario come sopra, il vitalizio fosse creato negli anni 42, il totale del frutto vitalizio sarebbe 8, secondo le proporzioni esposte dianzi (§ 350). Or se chi dee pagare si fosse obbligato a dar l'annue 13, egli darebbe un 5 di più ed il 5 supera la metà dell'8; vuol dire si avrebbe di nuovo la lesione enorme da reclamarne lo scioglimento del contratto, o la riduzione delle annue pensioni ai giusti confini.

365. La causa poi per la quale in chi fonda il vitalizio, se ne ha lesioni, queste sono enormissime anzichè enormi, ma per chi lo paga vi possono essere le une e le altre lesioni, sta in questo. Chi paga se è leso, egli è leso perchè dà prezzo eccessivo, e questo include sempre, sebbene con eccesso minore o maggiore, ciò che basta al vitalizio, non lo esclude. Ma chi riceve le paghe se vien leso, è leso nel meno che riceve, e per questo meno si trova sempre sotto la somma costituente il vitalizio, e però nel contratto nullo, o con lesione enormissima, come si è spiegato (§ 363).

Il divario delle lesioni per l'uno o per l'altro contraente ha dato tanto imbarazzo, direi, da non lasciar vedere limiti di distinzione in queste

argomento. È fu chi le mandò pressochè tutte fra le enormissime.

Si distingua come si è fatto, e ne avremo luce quanto è il bisogno.

366. Se il vitalizio si facesse in ajuto di persona con salute assai dubbia, si calcoli la probabilità del sopravvivere suo; per esempio sia di altri 20 anni. Si pareggi egli dunque all'uomo sano di anni 40 contandosi qui la vita ordinaria in 60 anni (§ 347).

Che se colui ne faccia temere che appena gli rimangono altri 10 anni, si ragguagli all'uomo sano di anni 50, ed avrem fatto ciò che la equivalenza de' motivi dimanda, e non in contrario. È da confessare però che in tali risoluzioni corriamo sempre l'azzardo: ma questo è comune per ambedue i contraenti.

Come stato di vera infermità diminutrice della vita si riguarda lo stato di passioni di animo e di abito ne'vizj distruttivi. E quindi pur di questo, dicono, si avrebbe a tener conto nella istituzione de'vitalizj: ognuno vede però come ciò sia da fare con prudenza grandissima, potendosi dalle passioni e vizj passare a vita di virtù e di calma, come l'esperienza continuata dimostra non senza diletto della grata mutazione.

E niente qui dico de'vitalizj co' militari o co'marinarj: la incertezza del viver de' quali si dee conghietturare ancora dal pericolo in che

sono delle tempeste desolatrici di mare o di stato. Secondo queste conghietture la vita che rimane a ciascuno si dovrebbe rapportare a quella di chi crea de'vitalizj in età via via più inoltrata e vicina al termine suo; e per tal modo son dovrebbero concludere le annue pensioni vitalizie. E mancandone un tal modo se ne avrebbe titolo più o men grande di querela e ricorso. Ma grandissimo sarà sempre l'azzardo in tali conclusioni come l'imbarazzo di chi ne dovesse giudicare.

367. Quando il vitalizio debbe essere comune a più persone si consideri l'età di ognuna, e la somma che toccherebbe a ciascuna: per esempio sia la prima di anni 20, la seconda di 40, e la terza di 60. È chiaro che si dee stare alla somma spettante alla persona degli anni 40, perchè quanto anticipa quella dei 20, tanto retrocede l'altra dei 60. Ma l'espediente migliore è di convenire prudentemente a qual decade di anni della vita umana si dee valutare quel vitalizio, e poi soddisfarlo sino a tanto che vive ciascuno de'partecipi.

368. Se chi riceve la paghe vitalizie, convinto di lesione enorme verso del pagatore, eleggesse rescindere il contratto, anzichè ridurre queste ai debiti confini, la giustizia vuole che restituisca tutti que'danari o proventi che egli negli scorsi anni ricevette di più sopra il frutto ordinario. Per esempio se avrà ricevuto 300 scudi annui

di più sopra il frutto ordinario, li dee rendere pienamente, perchè questo di più non è frutto, ma è prezzo pel vitalizio, ed il prezzo si restituisce in ogni rescissione.

369. Nel caso che chi paga le pensioni del vitalizio si trovi ridotto a non poterle più soddisfare, questo si rescinde, salvi, fin dove si può, gl'interessi dell'uno e dell'altro contraente. Chi diede il capitale investe il fondo ipotecato per assicurarlo, e chi si trova aver dato il soprappiù vitalizio negli anni scorsi dee ricuperarlo, come in ogni rescissione si ricupera il prezzo datone.

CAPITOLO XX.

Vendite col patto redimendi: *loro natura meglio considerata; e come sia da misurarne la lesione enorme.*

370. Le vendite col patto *redimendi* sono riputate *risolubili* per parte de'contraenti, ripigliandosi ciascuno ciò che ha dato, dentro un tempo determinato, o da determinare a piacere di essi più o men variamente.

Per esempio, può il venditore avere il diritto di risolver la vendita dentro cinque o dieci anni, e non più dopo quel tempo; e può avere il diritto di risolverla indeterminatamente finchè per la legge non si prescrive, cioè si dichiara finito

il tempo a poterla risolvere; il qual tempo si considera steso in 30 o 40 anni. E tal patto si direbbe in favore del venditore. Ma potrebbe la convenzione essere così condizionata che il venditore in tal dato tempo, per esempio nell'anno decimo dopo il contratto, dovesse restituire il danaro e ripigliare il suo fondo; e tal patto è creduto favorire il compratore (1).

371. Volgendomi ora ad esaminare il carattere di tali vendite osservo primieramente che queste finchè soggiacciono al patto della risoluzione hanno il nome, ma non la natura delle vendite, propriamente dette, colla total convenienza del nome. Imperocchè, fatte le vendite vere, niuno ha il diritto di ripetere la sua cosa rendendo l'altrui, laddove queste convenzioni lo includono finchè soggiacciono al patto della risoluzione.

O con altri termini; nelle vendite vere si trasferisce da ciascuno de' contraenti il dominio della cosa che esso dà per aver l'altra, cioè la moneta,

---

(1) Il patto *redimendi* e l'altro *retrovendendi* sarebbero distintissimi. Il primo significa l'obbligo che il compratore impone al venditore di riscattare il suo fondo in tempo determinato; l'altro è l'obbligo che il venditore impone al compratore di rivendergli il fondo stesso dentro un tempo determinato o da determinare. Ora però que'nomi si confondono, ed il patto *redimendi* si adopera per significare l'uno e l'altro.

e vicendevolmente. Ma nelle vendite col patto *redimendi* finchè soggiacciono a tal condizione non si trasferisce. Imperocchè il dominio è l'arbitrio che io ho di una cosa esteriore considerata con l'uso in quanti tempi o stati successivi può darmelo (§ 37); ma finchè le vendite soggiacciono al patto di risoluzione l'uso di tutti i tempi o stati successivi non si ha per ceduto. Vediamolo per parti.

Sia il patto stabilito in modo che il venditore debba redimere il fondo dopo 10 anni. È certo che avendo il compratore imposta tale obbligazione al venditore niente ha ricevuto o riservato a sè pel tempo che dee seguire l'anno decimo. Qui dunque non vi è cessione su la totalità degli usi in quanti tempi o stati successivi una cosa può darlo, vale a dire non vi è transito di dominio.

Veniamo al caso in favore del venditore. Poniamo che il venditore possa redimere il fondo indefinitamente. Questo potere è un vincolo che tien legato il fondo all'arbitrio del venditore. Ma il dominio è l'arbitrio su la totalità degli usi di una cosa esteriore in quanti tempi o stati successivi può darli. Dunque il dominio è del venditore e non del compratore finchè il fondo soggiace a quel patto.

E la stessa condizione che talora si appone, che il fondo non si possa redimere se non dopo

decorsi per esempio cinque o dieci anni, ecc., è manifesta confessione del compratore che la totalità degli usi del fondo non è stata ceduta finchè sente il freno di quel patto.

Dunque il dominio non è stato trasferito. E con ciò tali convenzioni, finchè vi dura un tal patto, portano il nome di vendita, ma vendita non sono propriamente, o di adequato e proprio nome circa del fondo.

372. Sebbene in tali convenzioni il patto di risoluzione sia detto patto di retrovendita, apparisce che ciò si fa per applicazione non giusta dei nomi. Imperocchè non si ha retrovendita dove non precedette la vendita. E tali convenzioni finchè soggiacciono al patto della risoluzione non sono vendite propriamente.

Ovvero al compratore manca il soggetto da replicare la vendita, giuntogli anzi il termine da ogni diritto su la cosa e suo uso coll' offerirglisi ciò che avea dato. Quel patto di risoluzione meglio si direbbe di *ricuperazione* o di *restituzione*.

373. Cosa dunque sono esse mai queste contrattazioni col patto *redimendi* o di risolverle?

Elle sono propriamente sostituzioni di una cosa col suo uso ad altra, per esempio a moneta, col suo uso da dover durare per tempo determinato o indeterminato, o per sempre dopo spirato il patto della ricuperazione senza che siasi fatto valere.

374. Nelle sostituzioni di cosa a cosa si dee dare l'eguale per l'eguale. Imperocchè sostituire è mettere l'una cosa a far le veci dell'altra. Ora l'eguale contrappesa l'eguale, o l'eguale si commisura al luogo dell'eguale, e non si ottiene ciò per quantità diseguali. Per tanto nelle sostituzioni si dee dar l'eguale per leguale.

375. Il patto detto *redimendi* o di *risoluzione* non ha titolo alcuno di giustizia a poter diminuire il prezzo della cosa che si riceve. Imperocchè tal patto è pel termine o cessazione delle sostituzioni avvenire, e non su le sostituzioni attuali. E le sostituzioni nell'atto, o corso attuale sono di cosa eguale per l'eguale (§ 374).

Vendasi per esempio un prato pieno di arbori fruttiferi col patto *redimendi* per cinque anni: chi riceve un tal prato lo riceve tutto interamente con quanti vi sono arbori. E niuno gli diminuisce la raccolta de' frutti. Come dunque potremo intendere che sostituendosi danaro al prato, per esempio per cinque anni, non si debba sostituire tanto quanto rappresenta o vale il prato?

Il patto *redimendi* è un tal patto a potersi o doversi ripigliare ciascuno la cosa sua, il padrone del fondo il fondo, ed il padrone del valore o moneta la moneta. Questo patto dunque suppone il valore o la moneta come suppone il fondo. Ma col supporre il fondo affatto non lo diminuisce:

per egual modo dunque col supporre il valore o la moneta non ha forza alcuna, e però niun titolo di giustizia a poterlo o doverlo diminuire.

Finalmente se tal patto di risoluzione sminuisce di valore il fondo perchè si dee restituire, dovrà diminuire di valore anche la moneta perchè si dee restituire col ritiro del fondo. E certamente, quale è mai la causa congetturabile per la diminazione del valore del fondo? È la restituzione che si dee fare del fondo. Ma se il venditore vuole ripetere il fondo, deve anch'esso restituire la moneta. O dunque il debito di restituzione non diminuisce il prezzo a niuno de' contraenti, o lo diminuisce ugualmente a ciascuna di essi: ciò che è lasciarli ambedue nel rapporto di egualità come non siavi diminuzione per niuno. E dobbiamo concluderne che il patto di risoluzione o *redimendi* non ha titolo alcuno di giustizia a diminuire il prezzo del fondo.

376. Le ragioni allegate sono così universali, che abbracciano tutte le vendite col vincolo della risoluzione, sia che queste si riguardino come tante sostituzioni di cosa a cosa senza transito di dominio, come noi lo riguardiamo, sia che si vogliano tenere quali vendite vere e proprie dei fondi col transito del dominio come si fa comunemente.

377. Reca maraviglia il vedere che per accreditare la diminuzione del valore de' fondi sotto

il patto *redimendi* considerano nel compratore il debito di restituire questi, e non considerano intanto nel venditore il debito di restituire la moneta. L' uno de' due obblighi include sempre l'altro.

378. L'obbligo o debito, dicono, di restituire il fondo è un gravame, una servitù, e però dee scemare il prezzo di esso.

Ma se ciò è, diremo che anche il debito di restituire la moneta è un gravame, una servitù, e però dee fare scemare il prezzo della moneta data; e quindi affinchè scemi proporzionatamente come il valore del fondo, ci abbisogna tanta moneta quanta appunto ne vale il fondo senza quel patto. E questo è dover conoscere che per quel patto il prezzo del fondo non si diminuisce ancorchè la vendita si riguardi come reale e vera, e col transito, come dicono, del dominio.

Finalmente se il prezzo scema per questo patto, la cessazione di esso patto ristabilirà la integrità del prezzo. Ed allora di chi sarebbe quel di più supposto rivivere? Di lui del quale era, ed il quale lo avea mortificato col suo patto in tanto che durava, cioè del venditore e non del compratore. Lasciamo dunque i rigiri, e diciamo, che la integrità del valore ci è sempre.

379. Siano dunque le vendite col patto di ricuperazione nomi di vendita, ma sostituzioni soltanto di cosa a cosa con gli usi rispettivi per

tempo determinato o da determinare, e senza transito di dominio, o siano vendite reali de'fondi col transito di esso dominio; il patto *redimendi* o di restituzione non include titolo alcuno di giustizia a diminuire il prezzo de' fondi che si danno o ricevono.

380. È dunque falso quel canone di pratica che il patto *redimendi* diminuisce proporzionatamente il prezzo della cosa venduta, per esempio di un sesto se dura dai cinque a' dieci anni, o di un terzo se dura per tempo indefinito (1).

381. È più falso ancora è ciò che aggiungano, che il prezzo così diminuito se dee riguardare come il prezzo giusto o vero della cosa contrattata nel calcolo delle lesioni (2). Imperocchè il prezzo vero è quello che pareggia essa cosa (§ 134), ed il prezzo diminuito non pareggia la cosa, ma tiene in sè la diminuizione fattavi, e per un titolo suppostovi prezioso, mentre affatto non sussiste.

382. Come si dovranno dunque calcolare le lesioni enormi nelle vendite col patto di risoluzione?

---

(1) Stranissimo ancora parmi il concetto che quel patto più dura pel venditore più degrada il prezzo del fondo, quando la durazione non è che una replica di ciò che è stato nel primo anno, e quando per un anno solo picciola diminuzione assegnasi di prezzo. Zanchi, *de laesionibus*, par. 2, cap. 4.

(2) Zanchi, cap. cit., num. 33, ecc.

Rispondo, come se quel patto non vi fosse per modo alcuno; perchè non include titolo alcuno di giustizia a diminuire il prezzo della cosa e suo uso, alla quale è sostituita la moneta e suo uso, secondo che fu dimostrato.

383. E con ciò siam condotti ad intendere che son da escludere per sempre le infinite, spinose, e strane eccezioni che su tali calcoli si leggono nelle trattazioni di giureprudenza (1).

384. Ma concedasi pure, dirà taluno, che quel patto si debba considerare come non vi fosse, nel calcolare le lesioni enormi, la regòla per valutarle potrà poi essere quella stessa apparecchiata per le compre e per le vendite di nome vero?

Rispondo che può o deve essere a punto quella medesima; imperocchè sempre vi si tratta del confronto de'valori contrattati da dare e dati dal più nel meno, per fondi o cose di prezzo certo, o de'quali si può tassare il prezzo giusto o vero, ed al quale confronto mira propriamente la legge seconda in riparo delle vendite (§ 162).

385. Dunque se per esempio in forza del patto *redimendi* ho venduto per 20, cioè che val 30, la lesione enorme mi comincia se in vece di 20. avrò ricevuto 14, somma inferiore alla metà del 30. E quel 10 mancante dal 20 al 30 si dovrà risguardare come quantità tollerata nella scala delle lesioni.

---

(1) Zanchi, capo citato.

Che se col patto *redimendi* avessi comprato, in grazia di esempio, per 40 ciò che val 30, quel 10, del 40 sopra il 30 si riguarderebbe come quantità tollerata nella scala delle lesioni; e la lesione enorme comincerebbe pel compratore quando avesse date un 16 sopra il 30, cioè più di una metà sopra il prezzo vero del fondo, a punto come nelle vendite reali e proprie.

386. E tanto ci abbisogna a redimerci dalle conseguenze funeste di queste vendite col patto della risoluzione. Si dice che esse erano note fin dai tempi della legge Mosaica; ma quelle sono ben altra cosa che le nostre (1). Tali nostre vendite, e nomi di vendite intorno de' fondi furono una invenzione per iscansare la usura supposta nelle anticresi. Ma se ciò valse a mutare i nomi,

(1) Nella legge Mosaica (Levit. 25. 14), si vedono le vendite delle possessioni con ritorno ai padroni nell'anno del giubileo, solito celebrarsi in ogni cinquantesimo anno. Nondimeno in que' giubilei se il compratore restituiva i fondi, il venditore non restituiva i danari. Imperocchè quelle vendite erano propriamente vendite di uso, affitti o locazioni per tutti gli anni quanti ne restavano fino al cinquantesimo, fisso pel comune ristabilimento. Fa maraviglia il vedere che tali vendite si alleghino a giustificamento delle odierne col patto di *redimere* i fondi quando tanto ne dissomigliano.

Si hanno esempj di vendite simili a queste Mosaiche nella Inghilterra. Heinnec., *Juris Naturae et Gentium*, lib. 1, nota al § 358.

ne lasciò la sostanza. E mentre si cercarono scansare il prezzo o compensi dell'uso del danaro, si certificarono coi frutti del fondo supposto venduto; e si spogliarono i venditori di un terzo del capitale e suoi frutti. Esempio memorabile di rimedj che distruggono!

387. Ma, innanzi di finire, torniamo al tempo. Anche in ciò la pratica assai discorda dalla natura delle cose, e senza (ciò che è più maraviglioso) che i trattatori stessi de' naturali diritti o avvertissero.

Di una vendita resolubile per tempo indefinito si dice che questo dura 30 in 40 anni; 30 se la vendita sia con epoca privata, 40 se per istromenti con giuramento. Io lascio da parte le cause di tale distinzione: considero universalmente la durazione.

388. Quando la cosa di uno è sostituita a quella di altro contraente con patto espresso a poterla ricuperare nell'ora che più si vuole, non s'intende affatto come il tempo sen possa per le leggi ridurre a limiti. Si dice che ciò sia fatto per non lasciare di troppo in sospeso i dominj. Ma, secondo che si è spiegato nella vendita col patto della risoluzione, non si tratta affatto di dominio (§ 371). Come dunque le si applica una legge la quale riguarda il dominio? Dove niuno ha trattato di dominio la legge lo considererebbe e lo trasferirebbe? Non è questo uno scorrere

fuori del proposito? Certo nel calcolo dei rapporti delle cose, o, diciamo, della legge naturale, non risultano queste limitazioni di tempo.

Inoltre in pari contratti siccome una cosa con l'uso suo è posta per altra con l'uso suo, questi propriamente riguardano l'uso e sue partizioni. Or fu dimostrato che ne'contratti sopra l'uso, l'obbligazione dura sempre proporzionalmente ai tempi, e successione dell'uso (§ 94). Nel caso nostro dunque l'obbligazione dura finchè si ha l'uso di una cosa per l'uso dell'altra. Per tanto il volere che dopo i 30 o 40 anni l'obbligazione a rendere sia finita nel compratore è chiedere cosa alienissima dalla ragione, come lesiva in tutto pel venditore; e degna che non si conceda dove la giustizia pesa i diritti, e fa riconoscerli.

389. Ma non essendo in tali sostituzioni transito di dominio, e non limitazione imposta nel tempo, se perisse intanto l'una delle cose sostituite a chi perirebbe? È comun detto che la cosa perisce al padrone. Dunque, dicono, se avrò sostituita una mia casa per un campo proporzionale in tempo indefinito, e la casa manca e cessa, sarà questa perita a chi la diede, e non a chi la tiene. Or non è questo un dir cose alienissime dal vero, e non un conturbare dal fondo le idee del genere umano?

Risponderemo però che di tanti clamori manca la origine. Imperocchè la cosa perirebbe realmente

a chi la tiene, appunto come vogliono i contrarj. E certamente per lo stato di sostituzione la cosa sostituita è data, e messa, e sta colla esistenza sua per chi la ebbe, e tiene; pertanto se la esistenza ne manca, essa manca per quello per cui stava; cioè la cosa nello stato di sostituzione o vendita, che chiamano, *cum pacto redimendi* perisce a chi la tiene in tale stato.

Inoltre chi la tiene dee, per espressissimo patto nè può sciogliere più lo stato di sostituimento restituendola a fine di ricuperare ciò che diede. Onninamente dunque la cosa perisce per chi la ebbe e riteneva in real sostituzione a tempo indefinito. E da ultimo il caso è pari per l'uno e l'altro contraente, qualunque sia la cosa la quale perisca: e però non è da temersene per abusata giustizia.

390. Quanto al volgare proverbio poi, che la cosa perendo perisce al padrone, lo diremo vero per la sua parte anche nella supposizione nostra. Perchè chi la diede non può nemmeno esso ricuperare la cosa perita, e nondimeno per la sostituzione intervenuta a tempo indefinito gli rimane la cosa tenuta e da tenere in vece sino alla restituzione. E ciò ne dee bastare al bisogno presente. Del resto quel principio è troppo vago, incircoscritto, e non vero in tutta l'ampiezza sua come da me fu dimostrato nella discussione intorno le usure, lib. II, cap. IV.

391. E tutto ciò scrivo perchè leggasi ciò che è ne'documenti della ragione, non per fiducia di trasmetterlo. Imperocchè le prime letture dan chiaroscuri, e non ferma sentenza.

CAPITOLO XXI.

Divisioni.

392. *Dividere* presso i legali è separare ciò che è comune di alquanti onde ciascuno ricevane in proprio la parte proporzionale. Per es., sei persone hanno comune un terreno stimato 12000 monete di nome certo. Dividere è separare le parti in guisa che ciascuno ricevane in proprio una di 2000 monete. E se i dividenti fossero 3, l'uno col diritto di una metà e gli altri due del resto; *dividere* il terreno sarà partirlo in maniera che il primo ricevane una porzione valutata 6000, e ciascuno degli altri una di 3000,

393. Il dividere dunque importa che ciascuno riceva in proprio l'uguale a ciò che possedeva nel fondo comune (1).

394. Se dunque si faccia divisione tra coeredi,

---

(1) Leg. *Si major.* 4. Cod. *communi dividundo: rationem ut in omnibus aequabilitas servetur, habiturus.* Dove *aequabilitas* da *aequare* con le voci compagne esprime l'intento fermo a dover tutto egualiare ai diritti di ognuno.

tra *condomini* o sia compadroni di un fondo comune, o tra soci di un negoziato, e dopo accettata o ricevuta la divisione si scopra vizio rilevante nella proporzione dovuta delle parti, sempre in forza de'naturali diritti si avrebbe titolo di reclamo per la lesione. Imperocchè nella proporzione delle parti mancherebbe l'uguaglianza alla quale tende per natura la divisione. E qui pur mirano le leggi romane (1).

395. E si ha questo titolo ai reclami ancorchè la divisione si effettui con la definizione del giudice o della sorte, o della propria scelta. Perchè tali presidj o metodi suppongono sempre che ne manchi il vizio della sproporzione e lesione; e scoprendovisi, includono il riparo se si chiede (2).

---

(1) Leg. *Majoribus* 3 Cod. *Communia utriusque judicii — Majoribus etiam per fraudem vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus solet subveniri. Quid in bonae fidei judiciis quod INAEQUALITER PACTUM ESSE CONSTITERIT in melius reformabitur.*

Leg. *Si soror.* Cod. *de collation. — Si soror tua in paternorum bonorum divisione te fefellit, nec dotem quam acceperat a patre vestro intestato, diem functo, contulit, praeses provinciae examinatis partium allegationibus, cum bonis dotem confundi jubebit, et quod, deducta ratione, plus ad eam esse animadverterit, tibi restitui jubebit. Idem est, etsi arbitrio dato, divisio celebrata est.*

(2) La Legge seconda nella nota precedente qua conduce con le ultime parole: *Idem est, etsi arbitrio dato, divisio celebrata est.*

396. Osserverò, per altro, che il vizio occorso in una o più parti non è il vizio del tutto, cioè del complesso intero delle cose divise. E però la ragion vuole che nel caso di riforma si conservi la divisione totale, e si emendi il vizio delle parti co'supplementi (1).

397. E di qua s'intende che se qualche dividente avesse alienata alcuna parte o fondo, ciò niente si opporrebbe alla riforma occorrente per la divisione (2), perchè questa dee rimanere ferma nel suo complesso, e la riforma volgersi a ripa-

---

(1) Cio viene indicato nella legge: *si soror tua* segnata nella nota § 394: se vi era eccesso nelle parti della sorella questo aveasi a restituire, e non turbare tutta la divisione.

(2) Quindi il Gobio anche in forma della legge richiamata nella nota precedente scrive: Consult. 7, num. 23. *Pro reductione divisionis ad rectam rationem conferri iterum non debent bona semel divisa, sed in iis dumtaxat partibus in quibus inaequalitas aut laesio causata est, emendari debet, eadem divisione in ceteris firma remanente.*

E questo è il rimedio naturalissimo. Prossimo a questo, ma non migliore, è quello col quale si stabilisce che nel caso di alienazione si rinnovi la divisione, e la cosa alienata si computi nella parte dell'alienante. Faber. in Cod., lib. 3 tit. 27. *Communi utriusque judicii definit.* 10. *Aequius visum est temperamentum ut nova quaedam divisio fieret: sed imputarentur alienata in portionem alienantis — Voet. Comment. in Pandect.*, lib. 10, L. 1, 2, num. 36. E nel *Tractat. Famil herciscundae*, cap. 14, num. 17. Ed il Carozzi, Delle società di guadagno, cap. 14, num. 15.

rare le mancanze delle parti; le mancanze poi rimangono osservabili e compensabili, siansi o non siansi alienato le parti.

398. Discendendo al rimedio da implorarsi nei tribunali egli è certo che il riparo su le divisioni non proviene dalla legge 2, Cod. *de rescind. vendit.*, occasione e cardine della presente opera nostra. Imperocchè in quella legge si tratta di prezzo dato per cose alienate, nè dividere è fare alienazioni per prezzo, ma distinguere e separare e attribuire le parti sicchè ciascuno ricevane secondo la proporzione a lui dovuta (§ 392, ecc.).

399. Ne'contratti di compra e vendita il venditore si accosta al contratto coll'animo di vendere al piu caro; ed il compratore con quello di acquistare al men caro; ond'è che a frenare la intemperanza di tali affezioni accorse la legge riparatrice; ma nelle divisioni ciascuno dee tenersi nel proposito di trafficare su i compagni (1), ma di avere per un distinto e proprio quanto tiene confuso in comune, e di averlo con prossimità di esatezza, massimamente se la divisione

(1) Ne' Digesti si vede per la leg. 55, *de action. empti et venditi* considerato lo spirito di commercio tra i contraenti in quelle voci: *Inter ementem et vendentem est commercium*: e nella L. *servus* 34, *famil. herciscundae*, vi si vede che l'animo di comprare è diverso assai da quello di dividere: non *emendi, sed dividendi animo*.

sia tra congiunti, raccomandati l'uno all'altro specialissimamente dalla natura. Il rimedio dunque su i danni originati nelle divisioni non proviene affatto da quella legge e sue dimensioni.

400. Essendo dunque certo che la divisione con diseguaglianza o sproporzione si deve o si può far correggere; e non essendovi definito grado alcuno dove cominci il diritto del reclamo, come è definito nella lesione per le compre e vendite, ne seguita che tale diritto si stende amplissimamente in tutta la disuguaglianza (1); aggiungiamo almen quando comincia a dar morso alquanto intorno al placito interesse; imperocchè prima sarebbe alzare i clamori senza cagione, e trovare il disprezzo, non il soccorso.

---

(1) Leg. *Lucius* 38, *ff. Familiae herciscundae — Lucius et Titius fratres emancipati a patre, adulti, curatores acceperunt: hi communes pecunias ex redditibus redactas singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt. Et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit questionem movere, quasi amplius accepisset quam ipsa acceperat; cum* Lucius *frater ejus non amplius sua portione, imo minus quam dimidium consecutus sit: quaero an Titiae competat adversus fratrem actio. Paulus respondit: secundum ea quae proponuntur: Si Lucius non amplius ex redditu praediorum accepit quam pro haereditariu portione ei competeret, nullam sorrori ejus adversus eum competere actionem.*

Vuol dire che se vi era un di più, quest'azione competeva, e senza pensarsi a grado fisso come di poi fu pensato nelle vendite.

401. E si vede in alquanti casi applicata continuamente tale prontezza di rimedj senza pensare al riparo pel danno in più che una metà. Per esempio, se sia da dividere una somma certa di danaro, niuno vuole essere affatto danneggiato nella divisione; e resterebbene deriso chi dicesse che si deve aspettare il danno in più che una metà per avere il diritto de' reclami. Altrettanto si vede praticare nella divisione di grano e di altri semi come di fluidi, per es., di olio, ecc. I ripari ne' tribunali sono assai più solleciti che non siano gli accordati per la legge nelle lesioni delle vendite.

402. Ne' rendiconti tra più persone occorre una specie di divisione. Imperocchè vi si separa a punto ciò che è di ciascuno onde lo riguardi per suo come nelle divisioni. Ora se nei rendiconti occorre sbaglio notabile, se ne accorda il riparo senz'aspettarne il punto definito per le lesioni nelle compre e vendite.

403. E perchè dunque non si avrebbe da usare la eguale prontezza nelle altre divisioni? Come tanta incoerenza verso le une o le altre divisioni? Certamente la divisione tra i coeredi vien somigliata a punto ad un rendiconto. *Gobius*, *consultat. decis.* 7, *n.* 14; Menoch., *cons.* 91, n. 32; *Divisio inter haeredes nihil aliud est quam ratio inter eos composita et reddita. Nam fratres requirunt omnia bona, faciunt partes, et aestimant*

inter se. E più generalmente il Costantini *ad Statut, adnot*, 21, art. 4, numer. 215 (1): La *divisione*, egli dice, *è un conteggio acconciato tra i dividenti. Per tanto, a punto come un conteggio mal fatto ed erroneo, si dee rinovare, affinchè portisi all'esattezza.*

404 Osserveremo per ultimo che quanto si è qui detto concerne propriamente la divisione sia de' coeredi, sia de' compadroni, sia dei soci; e non riguarda l' istituzione de' coeredi o del condominio nè della società. Se in tali istituzioni siano de' vizi, sono da valutarsi con le leggi rispettive. Mancando però que' vizi, o separatili, se vi sono, quando si viene alla divisione; questa se include lesioni si dee risanare sollecitamente come si è detto, e non con le tardanze destinate per le compre e vendite, se pure i danneggiati nel dividere non avessero sofferto sino a quel grado.

CAPITOLO XXII.

Della Transazione.

405. Sono detti transazioni tutti i contratti di concordia in controversia di dominio o di diritto, ultimati per modo che ciascun contraente

(1) *Divisio est quaedam ratio composita inter dividentes. Unde, uti ratio male composita et erronea, debet iterum fieri ut redeat ad rectitudinem.*

riporti qual frutto o sequela delle proprie ragioni una parte certa, e la discordia o lite si riguardi come estinta in finto giudizio.

406. È chiaro I, che ogni transazione debbe avere un titolo, alcuna ragione; o, come priva di fondamento, non sussiste (1); II, che dee mancarvi la falsità, l'inganno, la violenza, i quali non sono titolo, ma larva, presunzione, abborrimento di titolo (2); III, che ciascun contraente dee riportare alcuna parte come riscontro, pegno, frutto, valore delle proprie ragioni (3). Tali requisiti, secondo la definizione, sono intrinseci alla natura stessa della transazione, come dell'onesto e del giusto. E le leggi romane vi si confermano in tutto come vedesi nelle note sottoposte.

407. Fattone il debito paragone ho per certo che nella transazione non ha luogo la legge seconda del Codice in su l'emenda delle vendite. Imperocchè quella legge è riparo per la lesione intorno le vendite e compre, e per i contratti che in queste si risolvono o terminano; ma le transazioni sono contratti di concordia per le con-

(1) Leg. 8, § 9, *ff. de Transact. In caussa hac erit inquirendum quae sit caussa TRANSIGENDI: sine caussa enim neminem transigentem audiet praetor.*

(2) Leg. 42, Cod. *de Transact. Si ex falsis instrumentis transactiones initae fuerint, eas retractari praecipimus.*

(3) Ivi leg. 38. *Transactio, nullo dato, vel retento, suo promisso, minime procedit.*

troversie di dominio o diritto; e tali contratti non sono compra o vendita.

Per tanto non vedo come debbasi far valere il rimedio per la compra e vendita con lesione anche nelle transazioni. Eppur ciò da tanti s' insegna (1) non senza il favor della pratica.

408. Anzi quando la causa del reclamo è ristretta puramente al danno, esclusi gl' inganni o la violenza, conosciutisi appresso manifestamente, mi par di pessimo esempio che nelle transazioni si ammettano compensi e rescissioni; imperocchè le transazioni sono istituite per antivenire o levar di mezzo ogni discordia, gara, contesa, lite. Or che sarebbe se esse medesime le transazioni ne divengano un seminario (2)? Quando nella transazione si concorda, si riguarda il dissidio o lite estinta come in finito giudizio (3). Con qual titolo dunque si tornerebbe da capo? Non è ciò

(1) Zanchi, *de Laestonib.*, par 2, cap. 14, n. 38. *Verum hodie verior in jure et in foro receptor opinio est, enormem et ultra dimidiam sufficere laesionem ut transactio eo remedio leg. 2 moderetur seu rescindatur non secus atque in aliis servatur contractibus.*

(2) Leg. 10 in fin. C. *de transact. Nullus enim erit litium finis si a transactionibus bona fide interpositis, caeperit facile discedi.*

(3) Leg. 2, C. *de transact. Non minorem auctoritatem transactionem quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit: siquidem nil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerunt custodiri.*

proibito universalmente nelle liti ove il giudizio si ha per ultimato?

409. In forza di ciò ne' Digesti s'intende negato il ricorso anche col danno del quadruplo dopo la transazione. Leg. *Lucius Titius*, 77, § *ult. ad S. C. Trebell.* Or quale appiglio vi è mai a lasciare ciò che è nei Digisti su le transazioni, per valutarne la lesione come nella compra e nella vendita alla quale esse non appartengono? E notabilissimo è il testo nel capo 1, *Decretal. de Transactione* (1), per escludere dopo le transazioni i ritorni alle interminabili liti. Si veda il Vinnio, *Quaestion. Select.*, lib 1, cap. 37. Ma in certe questioni la luce della ragione sembra come sparire tra il romore de'nomi grandi che la contraddiscono. Ricordiamo non per tanto che gl'imperadori Arcadio ed Onorio nella lege 41, Cod. su le transazioni, comandarono che chiunque facesse contro le transazioni, infra le altre pene, *notaretur infamia*, fosse notato d'infamia. Certamente niente gli si dee la riverenza la quale segue le belle operazioni.

---

(1) Gregor. III. *Decrevimus ut omnia instrumenta et quidquid aliud est quod partibus quoquo modo... open... ferre poterat sic vacuum et omni virtute cassatum, et sola pactorum inter vos nunc habitorum pagina validum perpetuumque robur obtineat.* Concorda la Leg. 29. Cod. *de transact.*

CONCLUSIONE

401. Riunendo quanto si è fin qui ragionato, s'intende ciò che è lesione, e quando enorme per natura, e come sia tale per l'uno o per l'altro de'contraenti, venditori e compratori, locatori e conduttori, ecc., s'intende che la lesione enorme per natura fu insieme istituita e riconosciuta come enorme per le leggi romane con egualità precisa nel venditore e nel compratore, in guisa che, secondo queste, la lesione era enorme pel venditore quando ricevea meno della metà del prezzo vero, ed enorme pel compratore quando dava di più di una metà sopra il vero valore; ciò che per esso era insieme ricevere meno di una metà del prezzo vero della cosa contrattata; ed intendesi finalmente non senza dispiacere che i giureconsulti de'tempi ultimi oscurarono in ciò, non mantennero la sentenza delle leggi già veduta e trasmessa da'vecchi interpreti; anzi che, dopo aver dubitato se quel provvedimento della legge su i venditori valesse insieme pei compratori, ne stesero alfine il valore sin fuora della compra e vendita in contratti che affatto non vi appartengono.

FINE.

VITTORIO EMANUELE BIBLIOTECA NAZIONALE IN ROMA

INDICE

DELLE MATERIE

A

ACCETTAZIONE. L' espressione di questa debbe intervenire nel contratto, § 18.

AFFITTO. Vedi Locazione.

APPALTO Cosa, 281. Contratti di apparecchio per ottenere gli appalti quando s' intendano cessati tra i socj che si erano accordati per ottenerli, 90 e seg; appalti di molti anni come si riguardino per esaminarne le lesioni, 287. In appalti di gabelle vi è titolo di reclamo prima della lesione enorme, 299 e seg.

APPARECCHIO. Contratti di *apparecchio* tra più persone per ottenere affitti, appalti, ecc.; loro natura, 87. Quando si riguardino come totalmente cessati, 90, 92.

ARBITRO. I prezzi lesivi, anche fissati da un arbitro scelto di comune accordo, soggiacciono a riforma nelle vendite, 257. E nelle divisioni, 395.

ARITMETICA. proporzione dei prezzi nelle lesioni, 125 177, 191.

AVERANI Giuseppe. Insigne giureconsulto: suoi argomenti su la lesione del compratore dilucidati e mostrati mancanti, 184, 195.

AZIONE. Cosa, 73, reale e personale: loro natura, ivi; l'azione su i fondi vendati con lesione enorme è personale, 261.

C

Censi Come sia da emendare il prezzo eccessivo dei Censi detti *Consegnativi*, 340 e seg.

Comprare. Sua definizione, 103. Compratore chi sia. Ivi. Chi faccia da venditore e chi da compratore nelle permute, 151. Perchè chi dà la moneta è sempre il compratore, 109. Origine della voce *comprare*, *ivi*.

Chi compra dal non suo padrone un fondo a prezzo lesivo, conosciutone il fatto, non ha titolo di reclamo per la lesione ne' tribunali, 237. Quando il compratore legittimo si trovi in circostanze da non poter riclamare intorno la lesione sofferta, 266.

Condictio *indebiti* e sue sequele, 272.

Condizione. Se il soggetto di un contratto o la condizione che lo determina è impossibile, il contratto è nullo, 29.

Contratto. Sua definizione, 3, 24. Suo divario dal patto e dalla convenzione, 4. Il contratto include sempre il consenso, 5. Deve essere in qualche maniera indicato, 17. 18. Quando il contraente intende parlare di un fondo, e l'altro contraente intende parlare di altro, il contratto non sussiste, 81 e seg. Tutti i contratti inducono obbligazione, 8. E tale obbligazione è pure della coscienza, 9. Come il contratto sempre termina a concernere la giustizia, 11. Il contratto su cose ingiuste o non oneste è nullo per sè medesimo, 16. Seguitone però il delitto e l'opera si discute se debba pagarsene il prezzo, *ivi*, not. 2; altre nullità del contratto. Vedi *errore*. Ciò che sia pe' contratti la scrittura, la firma de' contraenti, de' testimonj, l'attuale numerazione del danaro. 19. Il contratto è sempre un patto su cosa certa, 25. Se mancano le indicazioni della quantità certa della moneta, il contratto si avrà come non concluso, 26

Il contratto si debbe eseguire appena nota l'obbligazione la qual chiede l'esecuzione, 27. Tutto il campo de' contratti si stende sul dare o fare, 28.

Contratti quando *innominati*, 30; *benefici onerosi*, 31. I contratti ebbero luogo su la terra sino da' primi tempi degli uomini, 33. Non però se ne ebbe la varietà la quale ne abbiamo di presente, 34. Riguardano tanto la totalità quanto parte degli usi di una o più cose, 52.

Contratti moltiplicati col volger degli anni, 54. Contratti di apparecchio per ottenere un intento: loro natura, 87 e seg.; quando si concepiscano cessati, anzi non mai intervenuti, 90, 92.

Quando i contratti siano nulli in sè stessi per inganno, errore o violenza che v' interviene, e quando siano da ripararne i vizj, 217, 230. Nullità loro per essere essi intorno cose ingiuste o turpi, 16. Per condizioni impossibili, 29. Cosa importa la nullità. Vedi *Nullo*.

D

De Ornate Pietro. Sua definizione del contratto, 10.

Diligenze. Loro significato nell'uso del fôro, 90.

Diritto. Cosa, 7. Diritti di riparo su la lesione si possono cedere, 248; passano agli eredi, 260. Diritto *in re*, *in rem*, *ad rem*, loro significato nelle leggi romane, 74. Abuso fatto di queste voci nella questione su i prestiti, *ivi* not.

Distrahere: suo significato, 162, not.

Divisione di fondi, interessi, ecc., 392. Il dividere importa che ciascuno riceva in proprio l'eguale a ciò che possedeva nel fondo o capitale comune, 393. Se dopo che sia fatta la divisione vi si scopra vizio rilevante nella proporzione delle parti, si dee riformare, 394, e si ha diritto alla riforma ancorchè

la divisione erronea fosse stata effettuata con la definizione del giudice o della sorte o della scelta dei dividenti; 395. La ragione vuole che nel caso di riforma si conservi la divisione totale e si emendi il vizio delle parti coi supplementi, 396; ancorchè la parte su la quale cade il vizio fosse stata alienata, 397.

Il riparo su la divisione malfatta non proviene dalla legge seconda del Codice *de rescind. vendit.*, 398 e seg. Ma vi è diritto ad ottenerlo assai più sollecitamente che non è quello per la lesione enorme, 400. E si vede questo praticato in più casi, 402 e seg. L'animo con cui si fanno le compre è ben diverso dall'animo con cui si fanno le divisioni, 399.

Dominio. Nelle leggi romane si scansò la definizione stretta del dominio, 36; sua causa, 79. Necessità di dare questa definizione, 36; quale sia 37; Difficoltà che s'incorrono con altra definizione, 64. Il dominio non si trasmette per natura, 38. Etimologia del nome, 37. Il dominio di una cosa si può avere in comune da più persone, 40.

Il dominio importa per sequela il diritto di escludere ogni altro dall'uso della cosa dominata, 40. Secondo l'uso del parlare quando il dominio è *diretto* o vero *utile o pieno* 46. Nel fôro il dominio è detto *jus utendi et abutendi*. Osservazioni, 48. Cagione del custodire i dominj, 50. Chi tiene qual padrone vero un dominio può trasmetterlo ad altri con quelle condizioni che vuole, 51.

Il dominio di una cosa esteriore non si può, nè si dee considerare trasmesso da uno in altro se non gli trasmette l'arbitrio su la totalità dell'uso di essa cosa esteriore, considerata in quanti tempi o stati sucessivi può darlo 57. Sequele nelle vendite col patto *redimendi*, 371.

Dove si assegnino di un fondo permanente gli usi per tempo determinato non potrà mai dirsene assegnato, ceduto, o trasmesso, il dominio, 61.

Quando si assegnino in pagamento ad un creditore uno o più fondi di un patrimonio fallito col patto di restituirli se insorgano, e si riconoscano altri creditori più vigorosi comunque in diritto, non può dirsi di que' fondi trasferito il dominio finchè sussiste un tal patto, 65. E chi così li ritiene dee render conto anche dell' uso se que' fondi versano frutto e provento determinato al suo principio, 66. Ma se la consegna di quel pagamento fosse stata in danari numerati col solo patto di restituirli, venutone il caso, dovrebbe restituire il nudo capitale, e non altro, 67.

Nelle vendite e compre di vero nome passa il dominio, 233 e 234. In fatto d' invasioni, rivoluzioni, confische o preminenze di partito i dominj che vi si acquistano subiscono eccezioni sino alla final conclusione della pace, 63.

Durazione della obbligazione nei contratti, 83 e seg. Se i contratti riguardano la traslazione fatta del dominio, l'obbligazione è perpetua, 84. Suoi limiti, *ivi*. Ma se i contratti riguardano non il dominio, ma parte dell'uso di una cosa, la obbligazione naturalmente include la idea di durazione parziale 86. Durazione de' contratti di apparecchio. Vedi *Apparecchio*.

E

Ebere. Suo original significato, 109.

Enfiteusi, Enfiteuta. Definizione, 314. L'enfiteuta è giudicato come abbia il dominio utile mentre l'altro contraente è riguardato come abbia il dominio diretto, 314. L'enfiteusi è un contratto intermedio fra i contratti benefici e gli onerosi, 316. È giudicata differire dalla locazione e dalla vendita, 327. E però non bene le si applicano tutti i ripari della vendita, *ivi*.

Se l'enfiteusi stabilmente non dia verun utile, e molto più se rechi danno si dee racconciare, 317 e 318. Nell'enfiteusi si può riclamare pel ninu utile, pel danno di lesione anche non enorme, o di lesione enorme, o della enormissima, 320.

Se la cosa data ad enfiteusi manca o si diminuisce per natura o per forza superiore, il canone si dee ridurre, 321. Pratica nelle enfiteusi ecclesiastiche, 321. In caso de' reclami del canonista per lesioni enormi secondo la legge naturale l' enfiteusi si dovrebbe riformare e non rescindere, 322. E la Chiesa la riforma ne' suoi enfiteuti, 324. Quando vi manchi il titolo di riclamare anche per la lesione enorme, 325.

Enorme, enormissima, Vedi *Lesione*.

Errore. Sua distinzione dall'inganno, 217, not.; l'errore può indurre a far nascere lo stato e natura stessa del contratto, o può essere un incidente vizioso intorno alcuna parte di esso contratto, o dopo il contratto e per occasione del medesimo in variazioni fatte, 217. Nel primo caso i contratti sono nulli, 218; esempj, 226 e seg. Nel secondo caso si riparano i vizj 218; esempj, 219-223.

Evizione, cosa, 69. Abuso fatto della nozione di evizione su le vendite di un fondo che non sia nostro, 234, not.

F

Fallito. Patrimonio. Vedi *Dominio*.

Frutti, cosa. 307; loro condizione ne' contratti nulli, 272. Frutti dell'uso del danaro, Vedi *Uso del danaro*. Se un fondo tenuto ad uso pattuito con prezzo perisca per colpa dell'utente egli è tenuto ai danni del capitale e de' frutti cioè del prezzo dell'uso, 312. Come si proporzioni l'ampliazione dei frutti per formare un vitalizio, 346. e seg.

Furto. Non si commette mancando la intenzione di commetterlo, 236, not. Furto *improprio* per parte di chi compra con buona fede cose furtive: cosa importi, *ivi*.

G

Giustizia. Come il contratto termina sempre a concernere la giustizia, 11. Giustizia distributiva e commutativa, 12. Cosa importi la giustizia. 112. Come si può far conoscere la giustizia de' vitalizj, 352. Giustizia nella riforma de' prezzi eccessivi su l'uso del danaro, 331.

I

Incendio, non libera dal pagare i debiti, 337.
Inganno. Vedi *Errore*.
Indebiti Condictio, 277.

L

Leggi Romane intorno la lesione delle compre e vendite, 160, 169 e 196; loro interpretazione VIII, XII. Leggi su le locazioni, 189 e 298. Su la remissione della mercede, 303. Su la riduzione de' frutti eccessivi dell'uso del danaro 330.
Lesione. Sua definizione 112; suoi gradi, 113. Quando si chiami enorme per natura, 115. Termine ultimo, passato il quale si ha la lesione enorme, 116 e 118. Comunque si compia il ritrovarci o rimaner noi ne' contratti con meno di ciò che si debbe avere questo si chiama lesione, 119. Il dar di più di quello che si deve è lesione per chi lo ha dato come è lesione il ricevere di meno, 121. Le lesioni sia che

ricevasi di meno, sia che diasi di più procedono con ordine eguale fra' due contraenti nell'uno in meno e nell'altro in più. Tavole 122 e 123. Lesioni per *difetto* o per *eccesso*, 124.

Nelle lesioni enormi per natura in eccesso il distintivo è lo aver dato più di una metà sopra ciò che si doveva dare, 128. Lesioni *compagne*, quali 129-133. Lesioni dette *ultra totum*, 131. Tutte le lesioni sono i difetti o gli eccessi del prezzo contrattato rispetto al prezzo vero, 137. Chi ripara le lesioni deve propriamente riparare questi difetti ovvero eccessi, 138; come quelli delle lesioni compagne, *ivi*. Per intendere e misurare le lesioni il prezzo contrattato si dee paragonare al vero e giusto, e non il vero al prezzo contrattato, 140 e 142.

Perchè certe lesioni e quando si condonino e quando siavi la causa di riparrarle, 143. Difficoltà diminuite colla introduzione della moneta, 144, ecc. Nei contratti in moneta tutte le condonazioni o compensi sono per cagione delle ambiguità o lesione del valore della cosa venduta, 144.

Se nella vendita con lesione, la quale però non giunge alla enorme, si possa rimaner quieto nella coscienza come nel fôro, 231.

Quando per le leggi romane si prescrisse un grado fisso a reclamare per le lesioni, 139. Questa legge perfezionò ciò che se ne avea ne' Digesti, 169.

La lesione *smoderata* o considerata come enorme e da riparare secondo le leggi romane è la lesione detta nel § 115; enorme per natura, 160. Al venditore è fatta lesione enorme quando riceve meno della metà del valore vero della cosa alienata, 160. Si dubitò se questa legge valga pel compratore, 162, e dove cominci a valere il diritto di riclamo pel compratore, *ivi* e 197, la legge di riclamo e compenso su la lesione enorme valé pel venditore e compratore, e nel grado o rapporto o senso medesimo

162 e 164. o sia comincia pel venditore quando ha ricevuto meno della metà del prezzo vero, e pel compratore quando abbia dato più di una metà sopra il prezzo vero 165, 170, 198 e 204.

Gran parte de' giureperiti recensiori pensò che la lesione enorme cominci pel compratore quando abbia dato più che il doppio del prezzo vero, 171. Fondamento di tal sentenza, 171 e 180. Argomento principalissimo per questa sentenza, e soluzione dal medesimo, 180.

La sentenza che la lesione enorme pel compratore cominci nel grado istesso che pel venditore fu la sentenza della glossa e de' giureconsulti antichi 183: ed è pur seguita da illustri moderni, *ivi*. Si conforma essere giusta anche per lo stato di Roma, 207. Come sia pericoloso seguire la sentenza contraria, 183. Soluzione degli argomenti di Giuseppe Averani addotti per sostenere che la lesione enorme pel compratore cominciasse quando egli abbia dato più che il doppio del prezzo vero, 184 e 196. Assurdo più chiaro che se ne osserverebbe nella lesione enormissima pel compratore, 213.

La lesione enorme si ripara o compensando la lesione o rescindendo il contratto a scelta dell' autore della lesione, 160, 244, 251 e 252. Ragionevolezza di questa legge 220. Quale di questi due modi di riparo sia da seguire nel caso che si scopra lesione si può scegliere e determinare anche nell'atto che si forma il contratto, 244. Talvolta però il danneggiante si trova ridotto pel suo fatto a dare i compensi senza poter più rescindere il contratto, 245.

Cautele nei ripari delle vendite con subasta, 277. Divario su le lesioni per le compre e vendite dagli altri contratti, 292. Se nelle vendite vi è lesione e si pattuisca che il compratore debba pagare l' intero in caso che si lasci passare il tempo che si fissa per la paga, e la paga si faccia realmente al suo tempo;

questo non esclude che si possa ricorrere per la lesione, 242. Se il contratto s' impugna pe'titoli giusti di lesione enorme, ancorchè siasi stabilita una pena ad impugnarlo, si potrà impugnare, e senza pena, 243.

Dopo scoperta la lesione possiamo rinunziare il diritto de'ripari, 247. E così vi si può rinunziare anche nell' atto del contratto in evento che si scopra lesione, 248. Requisiti necessarj perchè tale rinunzia antecedente si debba osservare, 249. Ancorchè il prezzo della vendita fosse stato assegnato da un arbitro o perito, scelto di comune accordo, se vi è lesione, si dee riparare, 256 e seg.

Lesioni enormi nelle permute, nelle vendite col patto *redimendi* o per subasta, ne' vitalizj, nelle locazioni, nelle divisioni e nelle transazioni. Vedi queste voci.

Diritti di lesione, si possono cedere, 258. Confini entro i quali si può reclamare per la lesione, 262 e 267.

Quanto duri il tempo a ricorrere per la lesione enorme, 170.

Separazione del titolo della lesione enorme da altri titoli di riparo, 215 e 231. La lesione enorme è per la sola sproporzione del prezzo, 162 in fine; anche senza inganno e violenza, 216. Ma nel contratto se la lesione provenga per inganno o violenza i ripari si possono avere più solleciti in rispetto di questo titolo. Vedi *Errore*.

Regola dell'ultima legislazione francese intorno le lesioni pel venditore e pel compratore, 209.

Lesione enormissima, 211 Se accade in un contratto, questo è nullo, *ivi*: effetti della nullità, *ivi* e 272. Anche pel compratore la lesione enormissima si ha nel grado e rispetto stesso che pel venditore, 212. Assurdi visibilissimi a concepirla diversamente, 213. Come la lesione, se vi è, riesca sempre enormissima ne'vitalizj per parte di chi riceve le paghe, 363.

Locazione o affitti; definizione, 281; sono contratti onerosi, 282. In essi niuno de' contraenti può, nè deve ammettere che l'altro se ne rovini, 283.

Vi si può reclamare per le lesioni enormissime ovvero enormi se le incorriamo, 284 e seg. Maniera di conoscere la lesione enorme in affitti o appalti di molti anni, 287 e seg. Il grado a poter reclamare per la lesione enorme comincia con egual sollecitudine per l' uno e per l' altro contraente; 289, ecc. Vi sono locazioni o sia affitti, appalti dove il diritto di riparo per la lesione dee cominciare più presto che pe'gradi assegnati dalle leggi romane intorno la compra e vendita, 299 e 302. Vedi *Remissione della mercede*.

Se nel corso dell'affitto o sia locazione la cosa locata cessa parzialmente in grado considerevole, bisogna riformare il prezzo dell' uso proporzionalmente, 311. Ma se la cosa locata perisse in parte o in tutto per colpa dell'utente, egli sarebbe tenuto ai danni, 312 e seg.

Lucro cessante e *danno emergente*: riguardi che si debbono a questo titolo anche in mezzo ai prezzi locali o tasse legali circa l'uso del danaro, 333.

M

Malattie. Stato di malattie da considerare nel fondare i vitalizj, 366.

Mercede. Remissione della mercede, cosa, 302. Quando si conceda, 303; ed in qual grado, 305. Cosa importa, 304. Quando si ammette, non par giusto lo accordare al cultore salvi i semi, le spese, e le opere, e mandar quanto resta al padrone del fondo 306 Cautele ulteriori necessarie in salvezza dei coltivatori, 306 e 310.

N

Nullità. Contratto nullo; suoi effetti, 211, 218 e 271. Il contratto su cose ingiuste o non oneste è nullo per sè medesimo, 16: altre nullità del contratto, 29. quando il vitalizio è nullo per sè medesimo, 359.

Numerazione attuale del danaro è sequela ed effetto del contratto anzichè il contratto, 19.

O

Obbligazione, cosa 7. Quando l'obbligazione sia tenuissima, 10; s' induce e scioglie col mutuo consenso de' contraenti, 13. È riguardata come una necessità morale, 15. Obbligazione naturale e civile, 20. Se perseveri la naturale mancando la civile, 21.

Obbligazione imperfetta e perfetta, 22. L'obbligazione nata pe' contratti, sia nello stato naturale, sia nel civile, è perfetta, 23.

Durazione della obbligazione ne' contratti, 83 e seg. Se i contratti risguardano la traslazione fatta del dominio, l' obbligazione è perpetua, 85. Suoi limiti, *ivi*. Se però i contratti riguardano non il dominio, ma parte dell'uso di una cosa, l'obbligazione naturalmente include la idea di durazione parziale, 86.

Ne' contratti di apparecchio l' obbligazione concerne i mezzi da usare piuttosto che il tempo, 87.

Occupazione, convalidata dall' altrui consentimento espresso o tacito, fu l'uno de' modi originarj per acquistare il dominio, 44.

P

Palazzi, *grandiosi*; variazioni de' prezzi loro; e quale ne sia il prezzo vero, e come se ne valutino le lesioni enormi in caso di vendite e compre, 255.

Patto, *pattuire*, cosa 2; divario del patto da ciò che è contratto, 4 e 31 not. Il contratto è sempre un patto su cosa certa, 16.

Permuta, *permutare*. Cosa, 97; permute *estimatorie*, 98. Come nel permutare sempre si cerchi una cosa per un prezzo, 102. Difficoltà di discernere i valori precisi o veri delle cose permutate appena siane il bisogno, 143. Quando si permuta cosa reale con cosa reale si dee l'una tenere come soggetto di prezzo vero e l'altro di prezzo contrattato, e come si eseguisca, 151 e seg. Chi facciavi da compratore e chi da venditore, 103 e 151. In una permuta, riconosciuto e stabilito il carattere di quello che fa da venditore o da compratore, non si dee più far variazione. Assurdo nel variare, 187; e prendere chi è venditore per compratore, e vicendevolmente, 153 e seg.

Il caso delle lesioni nelle permute di cose reali con cose reali si riduce a quello de' contratti di cose reali in moneta, 155. Una è l'origine de' reclami, e non due, 156: la lesione vi si ripara come nelle vendite, 253: esempj, *ivi*.

Il dire che il permutante conosceva la sua lesione nell'atto del contratto non è titolo a potere scansare l'obbligo di riparare, 163 e 254.

Personale, Azione: Vedi *Azione*.

Possedere, *possesso*, 41. Possesso di *buona fede* o di *mala fede*, ivi, I giureconsulti romani tralasciarono la definizione precisa del possesso. Congetture su la causa, 79. Il dominio non è il possesso, 42. Il

.dominio importa o chiede sempre il possesso, 43; ma il possesso non sempre importa e chiede il dominio, *ivi*. Il possesso de' beni invasi, anche acquistati all'asta pubblica tra le sovversioni di stato, rimane incerto almeno sino alla pace vera e finale, 63.

Prestito, abuso fatto circa i prestiti colla distinzione *in re*, *in rem*, ovvero *ad rem*, nella questione intorno le usure, 74 not.

Prezzo, cosa 101. Volgare *ivi*. Eminente. 105. Come nel permutare sempre si cerchi una cosa per un prezzo, 102. Si dee distinguere il prezzo vero o giusto dal contrattato, 134; definizione di questi prezzi così concepiti, *ivi* e 135. Tutte le lesioni sono i difetti o gli eccessi del prezzo contrattato rispettivamente al prezzo vero, 137 e 147. Il prezzo vero è quello della cosa contrattata nel tempo del contratto, 135 e 255, Prezzo infimo, medio e supremo. Il medio quando congruisca col prezzo vero, 139. Difficoltà di conoscere i valori diminuite colla introduzione della moneta, 144.

Quale è il prezzo detto *minore* nella legge romana intorno le lesioni enormi circa la vendita, 164 e 199, e quale il prezzo *maggiore*, 201 e 204. Ragione della legge nel determinare come si dee concepire il prezzo minore o maggiore, 199.

Il prezzo *vero* è diverso dal prezzo diminuito nelle subaste, 278: e nelle vendite col patto *redimendi*, 381. Le lesioni nell'incorrerle si calcolano dai prezzi veri, non dai prezzi diminuiti.

Prezzo dell'uso del danaro, sue regole. Vedi *Uso del danaro*.

Proprietà' come concepita, 46.

La persistenza delle proprietà o della partizione de'beni non è senza l'annuenza o la implicita convenzione degli uomini, 47 e 96.

Proprietario o padrone ritiene un arbitrio su le cose di uso permanente anche quando l'usufrutto è asse-

gnato o ceduto e di altri per tempo determinato, 65. Nell'enfiteusi il proprietario e padrone diretto del fondo dato ad enfiteusi, 314 e seg. Obbligazioni dei proprietarj in quel contratto, 322 e seg.

R

Reale Azione, Vedi *Azione*.

Redimendi. Vendite col patto *redimendi* sono giudicate resolubili, 370. Divario tra, il patto *redimendi* e di retrovendita, *ivi* not. Le vendite col patto *redimendi* non sono vendite propriamente, 371. In queste non passa il dominio vero dall' uno de' contraenti all' altro, *ivi*. Il nome di retrovendita vi si applica impropriamente, 372. Tali vendite sono propriamente sostituzioni di una cosa col suo uso ad altra col suo uso, da dover durare per tempo determinato o indeterminato, e per sempre dopo spirato il tempo della ricuperazione, 375.

Il patto detto *redimendi* o di risoluzione non ha titolo alcuno di giustizia a poter diminuire il prezzo della cosa che si riceve, 375 e 379. È falso il canone che il patto *redimendi* diminuisce proporzionatamente il prezzo della cosa venduta, per esempio di un sesto se dura dai cinque ai dieci anni, o di un terzo se dura per tempo indefinito, 380. Ed è più falso ancora che il prezzo così diminuito si debba riguardare come il prezzo giusto o vero della cosa contrattata nel calcolo delle lesioni, 383. Maniera di calcolare le lesioni in queste vendite, 383 e 386.

Divario delle vendite nostre col patto *redimendi* dalle vendite presso degli ebrei sino all' anno del prossimo giubileo, 386 not. Non è giusto che in queste vendite per tempo indefinito se ne concepisca per le leggi o consuetudini ridotto e definito il tempo

ai 30 o 40 anni, 388. Se perisce la cosa tenuta col patto *redimendi* perisce a chi la tiene, quantunque non siane passato il dominio, 389 e seg.

S

Scienza. Nel definire la lesione si guarda alla sproporzione intervenuta e non si considera se ebbesi previa scienza che faceasi lesione, 164 e 254.

Societa' civile: sue origini implicate alla instituzione e custodia delle proprietà o dominio de' beni, 50.

Societa' *per imprese* di commercio. Contratti apparecchio e loro durazione. Vedi *Apparecchio*. Regole della divisione tra' socj: Vedi *Divisione*.

Sostanza. Errori circa la natura o sostanza del contratto: suoi effetti. Vedi *Errore*.

Solutum, dare in *solutum*. Sono vendite e compre tutte le convenzioni nelle quali si dà o si rilascia un oggetto di valore, come dicono, *in solutum*, cioè in pagamento o soddisfazione di una somma dovuta, 268. Vi hanno luogo tutte le regole per la lesione enorme, 269.

Successioni, per testamento o senza, pigliano vigore o corso per le leggi non per l'arbitrio, e non per la natura di chi muore, 60.

Subasta. Vendite per *subasta*, 273; vi hanno luogo le lesioni anche enormi come in ogni vendita, *ivi*. Ma le prove dell'abbaglio preso debbono essere evidentissime, *ivi*. Nella gara de' concorrenti non si dà luogo a reclami di lesioni, 174. Nel caso che niun si presenti per la compra il creditore può, secondo le disposizioni della legge, fare aggiudicare a sè stesso l'oggetto della vendita anche per un terzo meno del suo valore, 276. In tal caso l'origine della lesione si dee calcolare sotto la metà del prezzo vero e non sotto la metà del prezzo diminuito,

278 e seg. Anche in queste vendite il tempo a poter riclamare dura in 30 anni, 280. È falso che Innocenso XI lo abbia fra noi limitato *ivi*.

T

Tariffa nell'ospizio di S. Michele pe'vitalizj, 353.

Tasse legali. Vedi *Uso del danaro*; tasse le quali non si debbono ammettere ne'vitalizj, 356.

Tavole su i rapporti de' prezzi minori eguali ed eccedenti nelle lesioni, 122 e 123.

Tempo. Considerato ne' contratti. In quali contratti si consideri più la cosa da fare che il tempo, 87 e 94. Vedi *Durazione delle obbligazioni*.

Nella durazione de' contratti, se vi è cagione di reclami, le leggi civili hanno determinato il tempo a poterli far valere, 95. Quanto duri il tempo a poter riclamare contro la lesione enorme, 170. Come fosse limitato dallo statuto di Roma, 210. Durazione del tempo a poter riclamare nelle vendite per subasta, 280. Nelle vendite col patto *redimendi*, 388.

Totum Lesioni *ultra totum*: quali siano così da chiamare, 131 not.

Transazione. Cosa 405; suoi requisiti, 406. Nella transazione non ha luogo la legge seconda del Codice in su l'emenda delle vendite, 407. Quando nelle transazioni manchi l'inganno e la violenza è di pessimo esempio che vi si ammettano compensi e rescissioni, 408. E gl'imperadori Arcadio ed Onorio infra l'altre pene comandarono che fosse notato *d'infamia* chi faceva contro le transazioni, 409.

V

Vendere, Vendita. Definizione, 103. Venditore chi sia propriamente, *ivi*. Ogni permuta è una vendita

e compra, 104. E l'uno de' due contraenti è venditore; l'altro compratore *ivi*. Il contrattar le cose in moneta è vendere e comperare per sequela appunto di ciò che si fa nelle permute, 106 e 107. Compra e vendita antica quanto il permutare, *ivi*. Non è giusta la massima che la compra e vendita sia contratto diverso dalla permuta, e vicendevolmente, 110.

Nelle compre e vendite il soggetto de' contratti è certo nella qualità e quantità, 295.

Se nella vendita con lesione, la quale però non giunge all'enorme, si possa rimanere quieto nella coscienza come nel fòro, 231.

Le vendite di vero, adequato, e di proprio nome involvono inevitabilmente il transito del dominio, 235. E così le compre vere, 234. Chiunque vende a prezzo lesivo un fondo non suo non ha diritto di reclamare su la lesione enorme se pure il padrone non approva la vendita, 233. Cautele circa le vendite di cose mobili le quali non sono di chi le vende 236.

Se vendasi un fondo con tesoro occulto e poi si scopra, non si ha titolo a reclamarne per lesioni 238, seppure non vi fossero state espresse riserve, 239 E vedi altro caso, 240 Se dopo la vendita il prezzo del fondo crescesse anche a dismisura il venditore non può pretenderne altro come per titolo di lesione, 241.

Se scoprasi lesione innanzi di consegnare la cosa venduta si potrà ritardare la consegna, ed insistere per la riforma del contratto, 246.

Vendite per subasta o col patto *redimendi* o col dare in *solutum:* Vedi *Redimendi, subasta, solutum*.

Venum, *venundare venire*; derivazione e spiegazione di queste voci per ben intendere la legge intorno la lesione enorme, 162 not.

Venio. Caratteri co' quali distingue il venditore dal compratore nelle permute, 110 not.

Violenza; suoi effetti ne' contratti, 217 e 219.
Vitalizj, loro definizione, 342.
Sono contratti frequentissimi, e possono riuscire di utile grande, 343. Non si dubita più su la rettitudine di questi contratti, 344; ragioni non esatte, *ivi*. Un tal contratto non è semplice, ma è il complesso di due contratti, 345. Col primo si fa lo stesso come affidare un capitale al frutto ordinario perpetuo; col secondo come se il frutto ordinario annuo e perpetuo si contratti nuovamente, e si riduca di perpetuo in più ampio pe' soli anni che vive l'autore del vitalizio, 345. Maniera di proporzionare questa ampliazione, 346 e seg. La durazione della vita in quanto ai vitalizj suole riguardarsi come s'esa a 60 anni o poc'oltre, 347. Elementi per proporzionare debitamente le ampliazioni vitalizie, 347. Vi è sempre una quantità costante da dover sopraggiungere al frutto ordinario, *ivi*. Quale sia questa quantità, 348 e seg. Incrementi da soprapporre al frutto ordinario ed alla quantità costante nelle diverse età della vita dell'anno 20 in poi, 350 e seg. Avvertimento pe' vitalizj fondati dopo l'anno 60. Riconosciuti i due contratti nei vitalizj s'intende la giustizia di questi, 352: In altra maniera ci sarà forse impossibile far conoscere tale giustizia, 353: quale sia propriamente la determinazione vitalizia, *ivi*.
Tariffa già consueta in Roma pe' vitalizj fondati coll'Ospizio Apostolico de' poveri invalidi, 353; sua insufficienza, 354. Altre regole date, e loro mancanza, 355. Il vitalizio e compra e vendita, 357; passa il dominio de' capitali dati per vitalizio, 358. Quando il vitalizio è nullo per sè medesimo, 359 e seg. Il vitalizio può soggiacere a lesione per parte di ambedue i contraenti: per parte di chi dà i capitali a vitalizio la lesione se vi sia è sempre enormissima, 363; ma per parte di chi assume il peso

di pagare i vitalizj vi può essere ancora la lesione enorme, 364. Cagione di questo divario, 365. Cautele da prendere su lo stato delle persone nel fondare i vitalizj e proporzionarne le paghe annue, 366; e nel caso che il vitalizio si fondi in favore di più persone, 367.

Se chi riceve le paghe vitalizie con un di più lesivo enormemente, interpellato a riformarle, elegge di rescindere il contratto dee restituire il di più ricevuto sopra il frutto ordinario negli anni precedenti, 268. Ciò che si dovrebbe pur seguire quando chi paga le annue tasse vitalizie si dichiara impotente a continuarle ed il contratto se ne rescinde, 369.

U

Uomo. Niun uomo può dire con rigori di termini che ha il dominio di sè stesso, 75. L'uomo non è soggetto di contratti quanto a trattare sè stesso come le altre cose dominate, 77. Talune nostre operazioni sono soggetti di patti e contratti, 78.

Uso delle cose come non si possa adoperarlo contro i vantaggi del genere umano, 49.

Uso del danaro. Incertezze intorno la stima dell'uso del danaro e come si tolgano, 328; stime locali su tale uso definite dalle tasse legali e dichiarate nelle borse di commercio, 328. Gli ecce si intorno i prezzi dell'uso del danaro o sia circa le usure come chiamano, si devono riformare secondo le tasse legali: dove si abbiano queste, 330.

Ed il di più sopra il frutto consueto considerasi come non pattuito, e da abbonare a chi paga tali frutti, 330 e 331. E tutto ciò persiste ancorchè le leggi intorno ai delitti intimassero una multa penale su chi somministra l'uso del danaro o di cose che lo somigliano a prezzo lesivo enormemente, 332.

Saviezza di tali leggi penali, *ivi*. Le tasse legali usarono tra' Romani e altrove: non però da tutti si approvano, e perchè, 332.

Dove manchino le tasse legali, gli eccessi intorno al prezzo dell'uso del danaro o di altre cose fungibili si dovranno calcolare come in tutti i contratti ai quali appartengono le convenzioni circa questo prezzo, cioè come nelle locazioni e nelle vendite, 233.

Se l'affitto o prezzo convenuto dell'uso del danaro è distante per meno o più di una metà dal prezzo vero vi è lesione capace di riforma, 133. Eccettuandone sempre il caso nel quale l'uso del danaro non siasi potuto ottenere se non a titolo vero e non simulato di lucro cessante e danno emergente: regole per questo caso, *ivi*. In caso che il danaro perisse, questo perisce all'utente. Sue cause 334. e 340. Sebbene il contratto su l'uso del danaro si riguardi come una locazione; pure è come una specie singolare di locazione, 339.

Le regole su l'uso del danaro debbono valere anche sul frutto de' censi detti consegnativi, 340 e seg.

Usufrutto, sua definizione, 45; sua distinzione dall'uso propriamente detto secondo le leggi romane *ivi*. Il dominio utile è il diritto su l'usufrutto, 46. L'usufrutto è limitato dal tempo della durazione e dalla obbligazione a non variarlo senza il consenso del proprietario, 45.

INDICE

DI CIÒ CHE SI CONTIENE

IN QUEST' OPERA

A Leandro avvocato Ciuffa . . . pag. V
Della maniera di misurare la lesione enorme ne' Contratti . . . . . » VII
CAPITOLI.
I. *Nozioni fondamentali intorno i contratti ove si determina di quali dovremo noi propriamente parlare* . » 1
II. *Si continua il discorso su' contratti: si definisce ciò che è dominio e possesso: loro paragone; ove dell' usufrutto* . . . . . » 20
III. *Corollari dei capitoli precedenti* . » 30
IV. *Altre sequele de' principj antecedenti: durazione degli obbligamenti nei contratti* . . . . . » 46
V. *Della permuta e della vendita, e come la permuta sia vendita e compra, e viceudevolmente* . . . . . » 55
VI. *Definizione della lesione; suoi gradi, stato della enorme, e limiti per cercarla* . . . . . » 64

MRG 140,077

VII. *Altre importanti considerazioni sul determinare le lesioni, e loro ripari* . . . . . pag. 74
VIII. *Leggi de' Romani su la determinazione della lesione. Interpretazione. Si manifesta che comprende anche il compratore e con egual favore* . » 87
IX. *Fondamenti e remozione della sentenza contraria* . . . . . » 105
X. *Considerazioni speciali intorno Giuseppe Averani e sua sentenza contraria* . . . . . » 117
XI. *Continuazione del Commentario della legge seconda del Codice su la rescissione della vendita, e nuovo metodo speditissimo a precludere la sentenza e le difficoltà de' contrarj* . » 127
XII. *Altre considerazioni su la lesione enorme e sua distinzione dalla enormissima; donde si conferma la regola fin qui certificata dell'essere nelle leggi romane il compratore favorito quanto il venditore ne' ripari della lesione enorme* . . . » 136
XIII. *Separazione del titolo della lesione enorme da altri titoli di riparo* . » 142
XIV. *Di alquante vendite con titolo controverso per la lesione* . . . . » 154
XV. *Applicazioae de' rimedj su la lesione*

enorme in casi di compre e vendite, e di permute speciali, ove si considera se il benefizio della legge si estenda sul terzo possessore o successore . . . . . pag. 166

XVI. *Applicazione della lesione enorme nelle cessioni in solutum e nelle vendite per subasta* . . . . . » 177

XVII. *Lesione enorme nelle locazioni e conduzioni o sia circa gli affitti dove dell'enfiteusi* . . . . . » 183

XVIII. *Diritto di lesione sul prezzo dell'uso del danaro somministrato con durazione certa* . . . . . » 202

XIX. *Vitalizj, loro natura, e lesioni* . » 212

XX. *Vendite col patto redimendi: loro natura meglio considerata; e come sia da misurarne la lesione enorme* . . . . . » 231

XXI. *Divisioni* . . . . . » 244

XXII. *Della Transazione* . . . . . » 250

Conclusione . . . . . » 254

Indice delle Materie . . . . . » 255

TEORIA E PROSPETTO

O SIA

DIZIONARIO CRITICO

DE' VERBI ITALIANI CONJUGATI

SPECIALMENTE

DEGLI ANOMALI E MALNOTI

NELLE CADENZE

OPERA DELL'ABATE

MARCO MASTROFINI

GIA' PUBBLICO PROFESSORE IN ROMA

DUE VOLUMI

SECONDA EDIZIONE

Quest' Opera forma i vol. 252 e 253 della *Biblioteca Scelta* di opere italiane antiche e moderne in 16 gr. carta sopraffina levigata.

Prezzo Austr. lir. 10 3¼. *Ital lir.* 9 00.

Allorchè, mirando io sempre a meritarmi la benevolenza e l'approvazione del Pubblico, arric-

chiva la mia *Biblioteca Scelta* con Opere di celebri autori (*) concernenti alla nostra letteratura, aveva presente quella che ora produco alla luce del chiarissimo sig ab. Marco Mastrofini, che si eccellentemente tratta della Conjugazione de' Verbi Italiani.

Siccome poi la prima edizione romana in 4° di questo egregio ed acclamato lavoro è di un costo non modico, così ho pensato di renderla più accetta specialmente ai giovani studiosi col procurarla ai medesimi ad un prezzo minore alla metà riducendolo.

Nè io farò adesso cenno di alcune particolarità spettanti all'opera sullodata, giacchè il suo illustre Autore ce ne ragguaglia a sufficienza nell' *Avviso ai Lettori.*

Altro dunque non mi rimane che di augurare a questa tipografica produzione il favore soprattutto de' miei cortesi Associati, che posso dire di averlo sin qui veduto costante.

Il Tipografo

(*) Rosasco, Napione, Grassi, Cesari, Perticari, Betti, Odescalchi, Pieri, Cardella e Romani. *Si avverta che l'opera di quest'ultimo (otto volumi in 8°) è fuori della Serie della* Biblioteca Scelta; *e contiene nel* 1.° *la* Teorica dei Sinonimi italiani; *nel* 2° 3.° *e* 4° *il* Dizionario generale dei Sinonimi, *nel* 5.° *le* Osservazioni sul Vocabolario della Crusca; *nel* 6° *e* 7.° *la* Teorica dalla Lingua Italiana; *e nell'* 8.° *gli* Opuscoli Scelti sulla Lingua italiana.

440,077